

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FRANCY ISUMI

**ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES: CONTROVÉRSIAS E
INEFETIVIDADE DE SEUS MEIOS DE COIBIÇÃO**

CURITIBA

2010

FRANCY ISUMI

**ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES: CONTROVÉRSIAS E
INEFETIVIDADE DE SEUS MEIOS DE COIBIÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Eneida Desiree Salgado.

CURITIBA

2010

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, devo apresentar meus agradecimentos aos meus pais, Carlos e Elizabeth, que me possibilitaram fazer escolhas e, desta forma, chegar até aqui.

À professora Eneida Desiree Salgado, pela iniciação na matéria de Direito Eleitoral e, posteriormente, pela orientação deste trabalho.

Ao colega, Iggor Gomes Rocha, pelo companheirismo acadêmico, amizade, bom humor, e disposição nos debates jurídicos em qualquer área e momento. Às colegas Fabíola Machado Marques e Camille Cristina Ruiz Turra, pela amizade, apoio e presença incessante.

A Rafael, companheiro de todas as horas, devo agradecer pelo incentivo, apoio e conforto nesses quase cinco anos.

RESUMO

O trabalho realiza análise acerca do abuso de poder nas eleições, seja na forma de abuso de poder político, abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação. Para tanto, primeiramente foi analisado o plano do direito material, abordando-se as principais leis que tratam do tema, a arrecadação e gastos de recursos durante a campanha eleitoral, a prestação de contas, as condutas vedadas aos agentes públicos, bem como a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral sobre alguns desses temas. Em seguida, passou-se ao exame no plano do direito processual, através de considerações acerca da ação de investigação judicial eleitoral, o principal meio processual para sua apuração. Foram apresentadas algumas das principais críticas doutrinárias tecidas, tanto no plano material como no processual, as quais apontam a ineficácia das formas de controle do abuso de poder nas eleições.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Abuso de poder político. Abuso de poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação. Ação de investigação judicial eleitoral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. DEMOCRACIA E ABUSO DE PODER.....	3
2. ABUSO DE PODER	5
3. ABUSO DE PODER POLÍTICO.....	6
4. ABUSO DE PODER ECONÔMICO	14
4.1 Financiamento de campanhas eleitorais.....	16
4.2 Prestação de contas	22
4.3 Captação ilícita de sufrágio.....	31
5. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO	33
6. CONTROLE JUDICIAL DO ABUSO DE PODER	38
6.1. Ação de investigação judicial eleitoral.....	39
6.1.1. Ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder	39
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, afirma a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito. O regime democrático está fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes, ou indiretamente. A soberania popular se realiza através do sufrágio universal, voto direto e secreto, plebiscito, referendo e iniciativa popular, nos termos do artigo 14 da Constituição.

Para a concretização deste regime, faz-se necessário um sistema eleitoral eficiente, cujos mecanismos garantam, com imparcialidade, a manifestação da vontade popular, e, de conseguinte, a legitimidade das eleições. Uma vez respeitados os princípios do processo eleitoral, os mandatários políticos eleitos, os representantes do povo terão legitimidade para o exercício de tal função, o que só vem a afirmar o regime democrático sustentado constitucionalmente.

Há inúmeras regras que orientam o processo eleitoral, mas destaca-se a preocupação do legislador constitucional em manter a higidez deste através do preceito do artigo 14, parágrafo 9º, através do qual se refuta toda influência do poder econômico ou político na legitimidade e normalidade das eleições.

Nesse contexto, o presente trabalho irá analisar se a legislação acerca do abuso de poder nas eleições cumpre com o preceito constitucional acima citado de forma a preservar os valores democráticos.

Desta forma, primeiramente será abordado o tema do abuso de poder político, do abuso de poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação, a dificuldade de sua conceituação, algumas decisões judiciais, além de outros óbices enfrentados.

Após, será examinada a principal ação que visa apurar o abuso de poder nas eleições, bem como a eficácia de sua decisão e a interpretação dada há alguns dispositivos que tratam de seu rito. Nesse aspecto, merecerão destaque as discussões que sobre ela incidem, e as diferentes consequências nas quais pode culminar, a depender do momento em que a decisão é proferida.

Ainda, serão tecidas algumas considerações acerca da Lei Complementar nº 135/2010, principalmente no que tange às possíveis modificações nos meios de coibição do abuso de poder nas eleições.

1. DEMOCRACIA E ABUSO DE PODER

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, afirma a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito. O regime democrático está fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes, ou indiretamente. A soberania popular se realiza através do sufrágio universal, voto direto e secreto, plebiscito, referendo e iniciativa popular, nos termos do artigo 14 da Constituição.

Para José Afonso da Silva, a soberania popular, ao lado da participação do povo no poder para que haja efetiva expressão da vontade popular, são os princípios fundamentais da democracia, dando-lhe “a essência conceitual”. A forma de viabilizar esses princípios, segundo o autor, varia com a evolução do processo histórico¹.

Segundo José Jairo Gomes, a soberania popular “se revela no poder incontrastável de decidir” e “confere legitimidade ao exercício do poder estatal”².

A soberania é exercida através do sufrágio universal, o qual é o direito público subjetivo democrático que permite a participação de um conjunto de pessoas na vida política da sociedade, seja escolhendo os governantes, seja sendo escolhido para governar. O voto é o exercício do direito de sufrágio e possui como uma de suas características a liberdade, cujo significado indica a possibilidade de livre escolha entre os partidos políticos e os candidatos, restando à Justiça Eleitoral a função de garantir que essa liberdade de escolha se efetive³.

Na democracia representativa, na qual o povo outorga as funções de governo aos seus representantes, a participação popular é, desta forma, indireta e pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam essa participação, como as eleições, o sistema eleitoral, os partidos políticos, etc. Neste sentido, é o preceito do artigo 14, § 9º, da Constituição:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 131.

² GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 37-41.

³ *Idem*.

eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O preceito refuta qualquer influência do abuso de poder sobre as eleições, de modo a comprometê-la em sua normalidade e legitimidade. A partir do dispositivo, são extraídos alguns princípios do Direito Eleitoral. Vejam-se.

O princípio da legitimidade das eleições requer a observância do procedimento legal traçado, sem vícios, fraudes ou corrupção, de modo a proporcionar as mesmas oportunidades aos participantes do certame⁴.

Marcos Ramayana sustenta que o princípio da lisura das eleições encontra “alicerce jurídico-constitucional” no preceito, indicando que sua observância preserva a intangibilidade dos votos e a igualdade de todos os candidatos perante a lei eleitoral e na propaganda política eleitoral⁵.

O princípio da moralidade é pensado por Ramayana na perspectiva das candidaturas, cabendo ao Ministério Público, candidatos, partidos e coligações impugnarem candidaturas de candidatos que não ostentem uma atuação consoante o princípio⁶. José Jairo Gomes, de sua vez, entende que o princípio traz a ética para dentro do processo eleitoral, além de conduzir a ilegitimidade dos mandatos obtidos “através de práticas ilícitas, antiéticas, imorais, etc”⁷.

Este último autor ainda destaca o princípio da probidade administrativa, alcançada através da criação de hipóteses de inelegibilidades do agente ímprobo⁸.

Um último princípio pode ser mencionado, não como advindo do artigo 14, § 9º, da Constituição, mas igualmente relevante no Direito Eleitoral – o princípio da isonomia, denotando, principalmente, a igualdade de oportunidades entre os concorrentes do processo eleitoral, e rechaçando hipóteses de privilégios injustificados⁹.

O dispositivo citado tem como objetivo “manter incólume o sistema democrático representativo em que a soberania popular é exercida pelos

⁴ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 45.

⁵ RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 35.

⁶ *Ibidem*, p.74.

⁷ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 47.

⁸ *Ibidem*, p. 47.

⁹ *Ibidem*, p. 48.

representantes eleitos pelo povo”, como expressa Marco Aurélio Bellizze de Oliveira¹⁰.

Esses aspectos abordados de maneira geral servem para demonstrar que para a concretização da democracia e, de conseguinte, do Estado Democrático de Direito, é preciso garantir que as manifestações da soberania popular se dêem em condições conformadoras dos princípios acima tratados. A influência do abuso de poder compromete a legitimidade, normalidade, igualdade, probidade e moralidade de todo o processo, fragilizando a soberania popular, um dos pilares da democracia.

Nesse contexto, a repressão do abuso de poder é crucial para a manutenção das bases da democracia. Resta analisar se os meios de que se dispõe para tal manobra são eficazes a ponto de garantir o que preceitua o artigo 14, §9º, da Constituição Federal.

2. ABUSO DE PODER

Para melhor analisar a efetividade dos meios de coibição do abuso de poder é preciso tecer breves considerações sobre o tema do abuso de poder.

A teoria do abuso de poder foi destacada a partir da noção de abuso de direito no âmbito do direito privado. Desde a Roma Antiga há algumas manifestações sobre a necessidade de limites ao direito e a equidade, mas foi no direito medieval que se tentou estipular parâmetros para restringir os direitos atentatórios aos direitos alheios, conforme apresenta Emerson Garcia¹¹. Foi formulada a teoria dos atos emulativos, pela qual se entendia surgir o dever de indenizar quando o exercício de um direito causasse prejuízo a outrem.

Garcia propõe uma leitura harmonizante das duas principais teorias sobre o abuso de direito, com vistas à contribuição na identificação de atos abusivos. Uma das teorias leva em conta a intenção de prejudicar o interesse alheio, enquanto a outra toma por base o exercício anormal do direito. Assim, deve se observar se

¹⁰ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Abuso de Poder nas Eleições: A Inefetividade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 22.

¹¹ GARCIA, Emerson. *Abuso de Poder nas Eleições – meios de coibição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 4.

houve falta de moderação no exercício do direito e se, dos contornos do ato e suas circunstâncias, visualiza-se uma intenção viciada.

Aquele que exerce seu direito de modo anormal, irregular, egoísta e com o intuito de prejudicar terceiros incide em abuso de direito, podendo ser responsabilizado civilmente. Suscita-se, portanto, o caráter relativo dos direitos, ao passo que são colocadas condições para que o seu exercício seja considerado regular, como, por exemplo, o Código Civil em seu artigo 187 dispõe acerca da necessária adequação aos limites impostos pelos fins econômico ou social, boa-fé e bons costumes.

José Jairo Gomes assim define:

A expressão 'abuso de poder' deve ser interpretada como a concretização de ações que denotam o mau uso de recursos detidos, controlados pelos beneficiários ou a ele disponibilizados. As condutas levadas a cabo não são razoáveis nem normais à vista do contexto em que ocorrem, revelando existir exorbitância, desbordamento ou excesso¹².

O referido autor chega a essa conclusão partindo da idéia de que o abuso denota a concretização de ações inadequadas, sendo a razoabilidade e a ponderação dos motivos e finalidades parâmetro relevante a ser estabelecido pelo intérprete do abuso em questão, visualizando-se a semelhança com a idéia de abuso de direito. Entretanto, faz a ressalva no sentido da indeterminabilidade do conceito jurídico de abuso de poder aprioristicamente, o qual ficará sujeito à análise dos fatos e circunstâncias envolvidas no caso concreto.

Passa-se a abordagem das principais formas de abuso de poder que podem corromper o processo eleitoral brasileiro.

3. ABUSO DE PODER POLÍTICO

O Estado atua por meio de seus agentes, que, por exercerem funções estatais, são chamados de agentes públicos. Eles administram a *res publica* pautados pelo interesse público, o qual, como se sabe, é indisponível. Para que o seu atuar sempre se pautar pelo mencionado interesse, é crucial a observância do

¹² GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 253.

princípio da legalidade: ao agente público é lícito apenas aquilo que estiver expressamente autorizado em lei.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello os agentes públicos são os “sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”¹³. A legislação eleitoral traz conceito abrangente de agente público, definido no artigo 73, § 1º, da Lei nº 9504/1997: “

quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

Além do princípio da legalidade, os agentes públicos devem respeito aos demais princípios da Administração Pública, positivados no artigo 37 da Constituição Federal: impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, licitação; em suma, estão sujeitos ao regime jurídico administrativo, caracterizado pelas prerrogativas e sujeições e tendo como base o princípio da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado¹⁴. Com base nesse conjunto de regras e princípios que informam a atuação dos agentes, torna-se clara a impossibilidade de utilização do aparato administrativo para promover candidaturas no processo eleitoral, vez que desequilibra o pleito eleitoral e viola o princípio republicano, conforme assevera José Jairo Gomes, pois confere tratamento privilegiado a determinadas pessoas¹⁵.

Acerca desse atuar de modo vinculado à lei do agente público, válida é a lição do doutrinador Hely Lopes Meirelles para que seja aplicada ao tema do abuso de poder político:

O uso do poder é prerrogativa da autoridade. Mas o poder há que ser usado normalmente, sem abuso. Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exigir. A utilização desproporcional do poder, o emprego

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 219.

¹⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 37-46.

¹⁵ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 259.

arbitrário da força, a violência contra o administrado, constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não toleradas pelo direito e justificadores dos atos que as encerram. O uso do poder é lícito; o abuso, sempre ilícito. Daí por que todo ato abusivo é nulo, por excesso ou desvio de poder¹⁶.

Extraí-se que a estrita legalidade deve sempre guiar as ações daqueles que detém o poder.

Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que a idéia de função comanda toda atividade administrativa. Veja-se:

Existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são instrumentais ao alcance das sobreditas finalidades. Sem eles, o sujeito investido na função não teria como desincumbir-se do dever posto a seu cargo¹⁷.

Assim, o poder é meramente instrumental ao alcance de finalidades relacionadas ao interesse público. Isso faz com que o autor conceba as prerrogativas da Administração não como poderes ou poderes-deveres, mas como deveres-poderes, pois enfatiza a subordinação do poder ao dever e, de conseguinte, seu aspecto finalístico.

Ainda dentro do aspecto da atuação da Administração, tem-se como decorrência do princípio da legalidade, o princípio da finalidade, o qual vincula seu modo de proceder; desta forma, é preciso que os agentes cumpram não só a finalidade de todas as leis – o interesse público – mas também a finalidade específica da lei que esteja sendo executada. Nesse contexto, se houver atuação estranha a qualquer finalidade pública ou, ainda, se esta, mesmo que compatível com o interesse público, não seja aquela disposta na lei, haverá desvio de poder por violação da finalidade legal, conforme assinala Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸.

Outro princípio relevante para ser aqui tratado é o da impessoalidade, o qual denota a necessidade de tratamento igualitário a todos por parte da Administração. Favoritismos ou perseguições são vedados, com base nesse princípio¹⁹.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 102.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 71-72.

¹⁸ *Ibidem*, p. 106-107.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 114.

Como os agentes públicos têm o seu atuar vinculado a esses princípios, parece não ser compatível com essa sistemática o uso de poder político nas eleições. Isso porque a lei não alberga como finalidades da atividade administrativa o apoio ou promoção de determinado candidato; o ataque a adversários; favorecimentos; ações de cunho eleitoreiro, em suma, a finalidade de favorecimento próprio ou de outrem, bem como de causar desprestígio de rivais políticos é totalmente vedada aos agentes, em virtude dos princípios da Administração. Não haveria uma margem de atuação do poder político que não tivesse conotação contrária a esses princípios. Victor Leal Nunes assim se manifesta: “se a Administração não atende ao fim legal, a que está obrigada, entende-se que abusou de seu poder (...). O fim legal é, sem dúvida, um limite ao poder discricionário”²⁰.

É comum a bipartição do tema do abuso de poder em duas formas: como excesso de poder e como desvio do poder. Conforme entendimento de Emerson Garcia, haverá ato praticado com excesso de poder quando o agente rompe os limites de sua competência estabelecida em lei, ou quando faz uso de poderes que não lhe foram outorgados. Já no desvio de poder, o agente pratica o ato dentro de suas atribuições, mas com o objetivo de atingir finalidade pública diferente do que a lei prescreve ou exigida pelo interesse público, ainda que não movido pela má-fé²¹.

Com o intuito de evitar o desvirtuamento da atividade administrativa para a promoção de candidatos, criaram-se as chamadas “condutas vedadas” que estão dispostas nos artigos 73 a 78 da Lei das Eleições (9504/97). Os dispositivos englobam, de modo geral: a utilização de bens, materiais, serviços e servidores públicos; nomeação, contratação, promoção ou exoneração de servidores públicos nos três meses que antecedem o pleito; transferência voluntária de recursos entre União, Estados e Municípios; utilização de publicidade institucional em benefício de candidato; pronunciamentos em rádio ou televisão fora do horário eleitoral gratuito; realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos durante os três meses que antecedem o pleito em montante superior comparado aos gastos dos anos anteriores; no mesmo período é vedada a contratação de shows para inaugurações, além da presença de candidato nessas inaugurações; distribuição gratuita de bens; abuso de autoridade e utilização indevida dos meios de comunicação.

²⁰ LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 285.

²¹ GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p. 12.

O rol é meramente exemplificativo para fins de configuração de abuso de poder político, no entender de José Jairo Gomes²², e as condutas vedadas também podem caracterizar ato de improbidade administrativa, como preceitua o artigo 11, I, da Lei nº 8429/1992, culminando em sanção de perda de direitos políticos por até dez anos, somadas a outras possíveis sanções, como multa e ressarcimento do dano:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Nota-se que a Lei das Eleições, ao elencar as ações dos artigos 73 a 78, buscou abranger práticas que levem ao destaque de determinado partido ou candidato através de realizações, programas, investimentos com aspectos de meras ações de gestão, mas, em verdade, com cunho eminentemente eleitoreiro, evitando-se, assim, a prática abusiva. Renato Ventura Ribeiro manifesta que

O presente artigo [artigo 73 da Lei nº 9504/1997] não cuida de condutas que afetam a normalidade e legitimidade das eleições em razão de influência de poder econômico ou abuso de exercício de função, cargo, ou emprego, pois tal matéria é de competência de lei complementar (CF, art. 14, §9º). Mas, evidentemente, algumas situações vetadas também podem caracterizar abuso de poder econômico ou de autoridade, não excluindo a aplicação de sanções previstas em outras disposições²³.

Desta forma, ainda que os dispositivos acerca das condutas vedadas não tenham por objetivo precípuo coibir o abuso de poder, eventualmente será possível identificar ações com a conotação abusiva. Além disso, essas condutas servem de ponto de partida, muitas vezes, para a averiguação da existência de abuso.

Apesar desses esforços, o problema do abuso de poder político ganha maior complexidade diante da Emenda Constitucional nº 16, de 1997, que modificou o texto original do parágrafo 5º do artigo 14, no qual constava “São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seus meses anteriores ao pleito”, para “O Presidente

²² GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 259.

²³ RIBEIRO, Renato Ventura. *Lei eleitoral comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 411.

da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”. Em outras palavras, criou a possibilidade de reeleição para um único período subsequente para os cargos do Poder Executivo. Entretanto, a mencionada emenda não modificou a redação do parágrafo 6º do mesmo artigo, o qual também não foi alterado por emenda posterior, em que consta “Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito”. Assim, o prazo de desincompatibilização permaneceu, mas somente para hipóteses em que o então chefe do Poder Executivo pretenda concorrer a cargos do legislativo, ou até a chefia do Poder Executivo de esfera diferente (como na hipótese de atual prefeito que pretenda concorrer ao cargo do governo do Estado), sendo que para concorrer à reeleição não se faz necessária renúncia para desincompatibilizar, o que era “exigência ética das mais elementares” no entender de José Jairo Gomes²⁴.

Para além de todas as discussões suscitadas com a criação da reeleição, como desde apontamentos sobre sua natureza corruptiva até os benefícios da alternância do poder, fato é que o controle do abuso de poder político torna-se mais sensível, pois o pretendente à reeleição permanece na gestão, e a linha entre os atos de mera administração e os de cunho eleitoral, que podem interferir na isonomia entre os candidatos, é muito tênue.

Para ilustrar esse gravame, basta imaginar a seguinte hipótese: um prefeito, que pretende se reeleger, planejou obra vultosa para o Município, com inúmeros benefícios, e que será concluída no fim de sua gestão. Não há como se afirmar, de pronto, pela existência de conduta abusiva, pois fez parte da gestão, desde o princípio. Contudo, é impossível refutar os efeitos diretos na igualdade entre os futuros candidatos a concorrerem ao mesmo cargo, pois a proximidade e destaque diante da população daquele que pode fazer uso de sua função para tal causa enorme desvantagem. Como identificar o caráter abusivo do ato em face dessa complexidade?

Ademais, o problema da publicidade institucional também encontra maior dificuldade após a modificação legislativa. É corriqueiro presenciar a utilização de

²⁴ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 143.

slogans ou símbolos da gestão atrelados à realização de tal programa ou obra e, posteriormente, mencioná-los quando da campanha eleitoral. Para tanto, a promoção de atos de gestão não pode vir acompanhada de nomes, símbolos, imagens relacionadas a autoridades ou servidores públicos, conforme determinado pelo artigo 37, §1º, da Constituição²⁵, até como decorrência lógica dos princípios estabelecidos no *caput*. Se a autoridade viola esse preceito há a caracterização de crime de abuso de autoridade, segundo o artigo 74 da Lei das Eleições, ficando o candidato que praticou sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma²⁶. Renato Ventura Ribeiro entende que a legislação visou coibir o abuso de poder mediante a utilização de recursos públicos para benefício de candidatura, tudo “em função do princípio eleitoral de não envolvimento da administração pública com propaganda eleitoral e por evitar o uso indevido de recursos públicos, razão pela qual não cabem as críticas à disposição legal”²⁷. Portanto, demanda-se atenção e fiscalização antes mesmo do período eleitoral.

A respeito do tema da reeleição e abuso de poder político, assim se manifestou Marco Aurélio Bellizze Oliveira:

Existe idêntica dificuldade para extrair o conceito seguro de abuso de poder político ou de autoridade, principalmente após a alteração constitucional que introduziu a possibilidade de reeleição, para um mandato sucessivo, dos Chefes do Poder Executivo Federal, Estadual, do Distrito Federal e Municipal, sem necessidade de desincompatibilização ou renúncia, o que demandará incessante e desgastante exame, em cada caso concreto, da real intenção daqueles agentes políticos em cada ato da Administração. É que o uso do poder, com a prática de atos de autoridade e gestão, constitui dever inerente ao exercício das funções de Chefe do Executivo, como também dos membros do Poder Legislativo, aí estabelecendo-se tênue linha divisória entre o uso do poder – prerrogativa legítima da autoridade para o exercício de suas funções – e o abuso do poder, quando o ato praticado tem como objetivo a obtenção de indevida vantagem eleitoral em detrimento dos demais candidatos²⁸.

²⁵ Art. 37 (...) § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

²⁶ Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

²⁷ RIBEIRO, Renato Ventura. *Op. cit.*, p. 285.

²⁸ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p. 29-30.

A dificuldade agregada ao tema com a criação da reeleição é respaldada pelo autor, para quem, juntamente com Hely Lopes Meirelles, conforme acima citado, é crucial observar o objetivo, a finalidade do ato praticado para aferir se houve abuso de poder político, como quando a conduta beneficiou ou prejudicou candidatos.

José Jairo Gomes coloca o desequilíbrio das eleições como principal consequência da nova redação do parágrafo 6º do artigo 14 da Constituição Federal, tendo em vista a ocorrência de antecipação de campanha eleitoral, propagandas eleitorais e comícios em período vedado, sob pretexto de eventos oficiais, destinação de recursos públicos com viagens, propaganda institucional, entre outros²⁹.

Adriano Soares da Costa afirma que o candidato à reeleição pode ter uma vantagem relativa em relação aos demais concorrentes (pela maior exposição na mídia, desenvolvimento de políticas oportunistas e eleitoreiras, arrecadação de maior volume de recursos para financiamento da campanha), mas também podem perder prestígio pela impopularidade decorrente de uma má gestão. De toda sorte, continua o autor, é preciso que sejam tomadas medidas legais cuidadosas a fim de serem preservados o princípio do tratamento equânime dos candidatos e o princípio da moralidade³⁰.

As diferentes formas de utilização do poder de modo abusivo outorgam dificuldade no estabelecimento de conceitos ou condutas fixas antecipadamente, colocando sob a responsabilidade do intérprete a observação do caso concreto. As condutas vedadas podem servir de ponto de partida para a análise de práticas abusivas. Contudo, se antes da modificação o abuso de poder já encontrava formas de se imiscuir no pleito eleitoral, com ela encontrou espaço ainda maior, já que pode se manifestar com maior sutileza, demandando aprimoramento de suas formas de controle.

²⁹ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 143.

³⁰ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 197-198.

4. ABUSO DE PODER ECONÔMICO

A exemplo do abuso de poder político, o abuso de poder econômico não tem um conceito fechado, pois, como afirma Olivar Coneglian, “pode ter inúmeras nuances, dependendo do local, do meio, das condições econômicas do sítio onde é praticado etc”³¹.

De qualquer forma, é possível estabelecer pontos de convergência dos doutrinadores acerca de uma definição ampla, uma idéia geral, do que venha a constituir o abuso de poder econômico.

Para Antônio Carlos Mendes, o abuso consistiria no financiamento dos partidos políticos e candidatos, antes ou durante a campanha eleitoral, de forma contrária ao que preceitua a legislação eleitoral e atingindo a igualdade de oportunidades entre os candidatos³².

Pedro Roberto Decomain afirma existir abuso de poder econômico quando há

emprego de recursos produtivos (bens e serviços de empresas particulares, ou recursos próprios do candidato que seja mais abastado), fora da moldura para tanto traçada pelas regras de financiamento de campanha constante na Lei nº 9.504/97, com o objetivo de propiciar a eleição de determinado candidato³³.

São comuns as idéias do uso de recursos com o objetivo de favorecimento de candidato e de ação contrária ao que prevê a legislação sobre o assunto.

José Jairo Gomes ressalta o mau uso ou uso desarrazoado de recursos pecuniários à disposição do agente, denotando exorbitância, tudo com vistas ao processo eleitoral a ocorrer³⁴. Portanto, para o autor, não há como caracterizar o abuso se não há o objetivo de atingir o processo eleitoral futuro, assim como se não há valoração econômica na conduta.

³¹ CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral, e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/92 e 11.300/06*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 168.

³² MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à Teoria das Inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 26.

³³ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidade e inelegibilidades*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 163.

³⁴ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 256.

Adriano Soares da Costa restringe o alcance do conceito de abuso de poder econômico, ao afirmar ser este a “vantagem dada a uma coletividade de eleitores, indeterminada ou determinável, beneficiando-os pessoalmente, ou não, com a finalidade de obter-lhes o voto”³⁵. O autor leva em conta, como se verifica, condutas próximas à captação ilícita de sufrágio, adiante tratada, com a ressalva da necessária potencialidade de influência no pleito dessas práticas, entendimento proferido antes da vigência da Lei Complementar nº 135/2010. Entretanto, essa concepção não alcança irregularidades na arrecadação de recursos de fontes vedadas, por exemplo.

Há diversos dispositivos legais que tratam da matéria: na Constituição Federal, é abordado no artigo 14, §§ 9º e 10; no Código Eleitoral, no artigo 237; na Lei Complementar n.º 64/90, nos artigos 1º, 19 e 22; na Lei n.º 9.504/97, nos artigos que tratam da arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais (art. 17 a 27); sem falar nos tipos de infração eleitoral previstos nos artigo 299, do Código Eleitoral, e do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, os quais, apesar de ilícitos eleitorais, são considerados, por parte da doutrina, como abuso de poder econômico.

A Lei das Eleições traz em alguns de seus artigos condutas que podem ser consideradas abusivas: descumprimento das normas de arrecadação e aplicação de recursos (artigo 25, parágrafo único); o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica (artigo 22, §3º).

A campanha eleitoral se desenvolve com o objetivo de captação de votos. Para tanto, os partidos e candidatos se fazem valer dos mais diversos métodos publicitários, contando com o apoio de marketeiros e profissionais especializados. Isso se torna mais visível nas campanhas para chefia do Poder Executivo, as quais ostentam os maiores custos e, de conseguinte, demandam investimentos de toda sorte, inclusive do setor privado, o que demanda a fiscalização de tais doações, para evitar que interesses privados possam influenciar nas eleições.

A Lei nº 9504/97 prevê que a cada ano eleitoral seja editada lei que fixe o limite de gastos de campanha para os cargos em disputa e, se esta lei não for editada dentro do prazo previsto, a fixação desse limite ficará a cargo de cada

³⁵ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 531.

partido político em relação às candidaturas que promove³⁶. Embora isso seja questionável do ponto de vista da igualdade de oportunidades, tendo em vista que candidatos ostentadores de grande aporte de recursos arrecadados têm maiores chances de desenvolver uma campanha com mais destaque, a vedação recai sobre o uso abusivo do poder econômico com o intuito de interferir na liberdade de escolha dos eleitores. Assim, seriam condutas abusivas a doação de bens ou serviços, desde fornecimento de materiais de construção até atendimento médico, além de irregularidades na aplicação de recursos pecuniários não declarados à Justiça Eleitoral.

A configuração do abuso se dá de forma autônoma, não relacionada às contas a serem prestadas ou aos gastos de campanha. No dizer de José Jairo Gomes, “pode decorrer do emprego abusivo de recursos patrimoniais, como no mau uso de meios de comunicação social ou do descumprimento de regras atinentes à arrecadação e ao uso de fundos de campanha”³⁷. A caracterização autônoma da conduta é relevante para se conceber a sua existência, mesmo quando há aprovação das contas do candidato.

Ressalte-se, ainda, que o uso do poder econômico não é vedado, tendo em vista que a legislação rege a forma de utilização de recursos financeiros nas campanhas eleitorais, sendo vedado o emprego de recursos de modo contrário ao que preceitua.

Como as irregularidades na arrecadação e aplicação de recursos para a campanha pode configurar abuso de poder econômico, o financiamento das campanhas será tratado no item seguinte.

4.1 Financiamento de campanhas eleitorais

No Brasil, o financiamento das campanhas eleitorais se dá de forma mista, ou seja, há arrecadação de recursos do setor público e do setor privado. Não há, ainda, lei específica acerca desse financiamento a partir de recursos públicos, contudo, os partidos contam com recursos advindos do Fundo Especial de

³⁶ Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade.

³⁷ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 256.

Assistência Financeira aos Partidos Políticos, e suporte do erário para o custeio da propaganda eleitoral gratuita e da propaganda partidária gratuita, dado que é resguardado às emissoras o direito à compensação fiscal pela cessão do horário, como consigna José Jairo Gomes³⁸.

Acerca das contribuições da iniciativa privada a legislação colocou limites no que concerne à pessoa doadora, ao montante doado, além do controle da arrecadação e gasto dos recursos através da prestação de contas, tudo com o fulcro de coibir o abuso de poder econômico. A Lei das Eleições prevê em seu artigo 30-A uma ação específica para apurar condutas em desacordo com as disposições acerca da arrecadação e gastos de recursos, a qual pode culminar na negação ou cassação do diploma ao candidato réu. Além disso, essa condenação também será considerada para fins de inelegibilidade, conforme a nova alínea “j” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, incluída pela Lei Complementar nº 135/2010.

O candidato pode fazer uso de seus próprios recursos, inexistindo limite para tal, apenas o limite máximo de gastos estabelecido pelo partido. As pessoas físicas podem doar recursos sob o limite de 10% dos seus rendimentos brutos do ano anterior (artigo 23, §1º, I, da Lei das Eleições). Já as pessoas jurídicas podem contribuir com quantias que não ultrapassem o limite de 2% do faturamento bruto do ano anterior (artigo 81, §1º, da mesma lei). Desrespeitado tal limite, ficam sujeitos a multa e vedação da participação em licitações e contratos com o poder público, além de serem considerados inelegíveis (no caso de pessoa jurídica, a restrição incide sobre o seu dirigente), nos termos do artigo 1º, I, “p”, da Lei Complementar nº 64/90, incluído pela Lei Complementar nº 135/2010.

O próprio partido político pode injetar seus recursos nas campanhas de seus candidatos. Esses recursos são advindos do Fundo Partidário, de doações por parte da iniciativa privada, e da comercialização de determinados produtos no mercado. José Jairo Gomes salienta que a legislação não é clara quanto aos limites de doação, tratando o assunto de forma genérica no artigo 39, §5º, da Lei nº 9096/1995³⁹, de forma que não é possível concluir se as pessoas físicas e jurídicas

³⁸ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 263.

³⁹ Art. 39. Ressalvado o disposto no art. 31, o partido político pode receber doações de pessoas físicas e jurídicas para constituição de seus fundos. (...) § 5º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, observando-se o disposto no § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei nº

que doarem dinheiro aos partidos ficam adstritas aos limites de 10% e 2%, respectivamente, do faturamento anual bruto do ano anterior, e se seria somente aplicado no ano eleitoral. Há a mesma incerteza sobre a distribuição aos candidatos desses valores⁴⁰. O Tribunal Superior Eleitoral expediu Resolução para as eleições de 2010, Resolução nº 23217, acerca da arrecadação e gastos de recursos. Nesta Resolução consta, quanto ao emprego de recursos próprios do partido, a necessária aplicação dos limites tanto para os recursos recebidos em ano anterior ao das eleições, bem como para os recebidos no ano, sendo que em qualquer das hipóteses será necessária a discriminação da origem de tais valores, para que esse controle possa ser melhor realizado.

Desta forma, a imprecisão sustentada por José Jairo Gomes, fica a depender da Resolução para que sejam aplicados os limites previstos na Lei das Eleições, tanto na arrecadação como na distribuição dos recursos entre os candidatos; caso contrário, não existirá razão em se exigir a restrição diante de doações diretas de pessoa física ou jurídica ao candidato e, ao mesmo tempo, não impor a mesma condição quando se tratar de doação de recursos ao partido, sabendo-se que este pode empregar os valores na campanha de seus candidatos.

Os comitês financeiros podem doar recursos entre si, o que frequentemente se dá entre partidos coligados. Também a realização de eventos e comercialização de bens pode ser fonte de recursos.

De outro lado, há determinadas pessoas, entidades ou organizações que não podem contribuir com seus recursos para partidos e candidatos, denotando as chamadas fontes vedadas. O artigo 24 da referida lei traz a vedação para: entidade de governo estrangeiro; órgãos da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; concessionário ou permissionário de serviço público; entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; entidade de utilidade pública; entidade de classe ou sindical; pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior; entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas; organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; e organizações da sociedade civil de interesse público. Há ainda, a

9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias.

⁴⁰ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 269.

proibição de doações provenientes de sociedade cooperativa cujos cooperados sejam concessionários ou permissionários de serviço público ou que esteja sendo beneficiada com recursos públicos, conforme artigo 24, parágrafo único, da mesma lei, e de cartórios de serviços notariais e de registro, segundo artigo 16, XII e XIII, da Resolução nº 22.715/2008 do TSE.

Acerca dessas restrições, para Renato Ventura Ribeiro, a legislação visou resguardar a segurança e soberania nacionais através da vedação de ingresso de recursos estrangeiros, a proibição do uso de recursos públicos em campanhas, do uso da administração pública para a obtenção de favores, e de doações por entidade cujo objeto não seja a atividade política. Segundo o mesmo autor, ao se proibir o emprego de recursos públicos e de outros provenientes de impostos e contribuições compulsórias (artigo 24, II, IV e VI), o contribuinte ficou protegido e se evitou o desvio de finalidade dos valores arrecadados, além do uso da administração pública. Quanto aos concessionários e permissionários, ao mesmo tempo em que obsta a exigência de doações por parte dos candidatos, impede que aqueles o façam visando benefícios da futura gestão do candidato vencedor. Para as entidades de utilidade pública, beneficentes e religiosas a restrição é imposta diante dos benefícios fiscais de que gozam⁴¹, segundo Ribeiro.

Entretanto, muito se critica a omissão legislativa atinente à pessoa jurídica contratada pelo Poder Público para prestar serviços ou realizar obras. Assim entendem Renato Ventura Ribeiro⁴² e José Jairo Gomes⁴³, ambos apontando a hipótese da pessoa jurídica beneficiar candidato com aplicação generosa de seus recursos visando futuros contratos. Atente-se para o fato de que a criação da reeleição agravou ainda mais o silêncio legislativo sobre a questão, pois a empreitada contratada para a realização de obras na gestão atual, pode contribuir para a campanha da reeleição do candidato da gestão, com o intuito de se manter na contratação com a Administração. Ainda, José Jairo Gomes adverte que:

A corrupção político-administrativa com o entabulamento de contratos vantajosos em troca de financiamento de campanha e outros mimos podem ocorrer antes ou depois do período eleitoral. Resulta, pois, que a excessiva permissividade da legislação em nada contribui para inibir o nascimento de relações promíscuas entre particulares e agentes estatais⁴⁴.

⁴¹ RIBEIRO, Renato Ventura. *Lei eleitoral comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 187.

⁴² *Ibidem*, p. 191.

⁴³ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 272.

⁴⁴ *Idem*.

Há, aqui, outro ponto de abertura onde o candidato pode se fazer valer de condutas abusivas, visando o pleito eleitoral futuro. Não há justificativa plausível para que a omissão perdure, tendo em vista as conseqüências que trazem a todo o processo eleitoral, com a possibilidade de desvirtuar, ainda, a atuação da administração futura, conforme a manifestação de José Jairo Gomes. Como já dito anteriormente, se o administrador busca contratar determinada pessoa jurídica com o intuito de obter, futuramente, recursos para campanha eleitoral há total desvio da finalidade do ato, além de desrespeito aos princípios norteadores da Administração Pública. Ainda que seja possível buscar outra via interpretativa para configurar o abuso de poder que não a partir da arrecadação de recursos de fontes vedadas, a omissão parece não se sustentar diante da vedação para situações similares como no caso das concessionárias e permissionárias de serviço público. Se, como sustentou Renato Ventura Ribeiro, acima aludido, o objetivo era evitar doações visando benefícios na futura gestão, a autorização para essas doações não contribui para tal. Ademais, sem essa vedação específica, alguns outros instrumentos importantes para manter a normalidade e legitimidade das eleições não podem ser aplicados, como o artigo 30-A da Lei das Eleições. Este dispositivo possibilita a negação ou cassação de diploma do candidato que praticou condutas em desacordo com as normas de arrecadação e gastos de recursos.

Renato Ventura Ribeiro, o qual colaborou com o projeto que originou a Lei das Eleições, aponta outra situação que poderia ter sido apreciada e que constava no projeto original: a vedação de doações de sociedades anônimas de capital aberto, com o intuito de proteger os acionistas minoritários da atuação deliberada dos dirigentes. Contudo, restou excluída, pois, segundo o autor, algumas das grandes sociedades anônimas de capital aberto são conhecidas doadoras de recursos para campanha⁴⁵.

Outro tema que evidencia a fragilidade do sistema de controle de entrada e saída de recursos consiste na possibilidade de que qualquer eleitor venha a realizar gastos em favor de candidato, respeitando o limite de um mil UFIR, conforme preceitua o artigo 27 da referida lei. Como não são reembolsados, não estão sujeitos à contabilização, embora não deixem de ser doações.

⁴⁵ RIBEIRO, Renato Ventura. *Op. cit.*, p. 191.

O primeiro problema está na interpretação do dispositivo, pois paira a incerteza sobre o referencial do limite previsto: se diz respeito ao total de gastos permitido ao eleitor durante todo o processo eleitoral, ou se é o teto para apoio a candidato de cada cargo eletivo. O autor antes citado pugna por interpretação restritiva, sendo o limite total de gastos por eleitor⁴⁶.

Porém, a maior falha reside na não contabilização desses recursos, pois permite que os candidatos distribuam essas despesas entre diversos eleitores, e, de consequente, façam uso de seu poder econômico de forma ilegal. O mesmo autor afirma que se trata de uma “forma legal de burlar a lei (em especial o art. 18 da LE)” e, citando diversos autores, respalda o entendimento de que essa brecha, “além de permitir gastos acima dos limites legais sem fiscalização e prestação de contas”, “prejudica grande parte dos demais avanços conquistados em matéria de arrecadação e aplicação de recursos em campanhas eleitorais”. Ele aponta a dificuldade de se provar uma situação de abuso ocorrida através dessa “brecha”, principalmente diante da dispersão dos eleitores e da corroboração dos fatos por partes desses, considerando a afinidade ideológica com o candidato supostamente favorecido⁴⁷.

Ribeiro indica duas soluções para o problema: a redução do valor do limite individual de gastos para 200 UFIR e a limitação do número de eleitores que podem fazer esses gastos⁴⁸.

Diante de eventuais recompensas futuras pelo financiamento das campanhas por parte do setor privado, cogita-se a mudança para uma sistemática em que somente caberia o financiamento público, com vistas na diminuição da desigualdade entre os candidatos e da corrupção. Entretanto, José Jairo Gomes desacredita nos objetivos da hipótese argumentando que não colocaria fim à corrupção, não extinguiria o tráfico privado nas campanhas, pois os candidatos com maior destaque emergem de grupos político-econômicos que não deixarão de fortalecer a campanha; e, por fim, seria desarrazoado priorizar financiamento de campanhas eleitorais em detrimento das necessidades sociais e estruturais do país⁴⁹.

⁴⁶ RIBEIRO, Renato Ventura. *Op. cit.*, p. 203.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 202.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 262/263.

Há uma série de outros requisitos a serem observados para a regular arrecadação e emprego de recursos, para além das limitações impostas quanto às fontes financiadoras, e que estão relacionados à prestação de contas a ser realizada.

4.2 Prestação de contas

A prestação de contas é de salutar relevância para todo o processo eleitoral, à medida que proporciona transparência à campanha eleitoral do candidato e controle para a coibição do abuso de poder. Diversas são as exigências legislativas, trazendo rigor a todo o processo, entretanto, ao mesmo tempo esse rigor é minimizado em alguns aspectos, como se demonstrará.

Para que se demonstre a regularidade da arrecadação e gastos de campanha na futura prestação de contas, a lei determina providências desde o início da campanha, pouco após o registro de candidatura.

Primeiramente, o partido deve comunicar à Justiça Eleitoral o limite geral dos gastos de campanha para os cargos em disputa até 10 de junho do ano eleitoral, conforme do artigo 17-A da Lei das Eleições. Segundo o mesmo preceito, em cada ano eleitoral, lei deve ser editada fixando o limite máximo, mas ausente a produção legislativa cabe ao partido informar seu limite, sem observação de critérios ou parâmetros. Uma vez declarado o limite, o partido se vincula ao teto, pois se houver gastos além dos valores declarados, há a possibilidade de aplicação de multa além de configuração de abuso de poder econômico. Ressalva-se que ao partido é permitido a solicitação de aumento do valor previsto de gastos.

É obrigatória, por parte dos partidos, a criação e registro (junto à Justiça Eleitoral e ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) de um comitê financeiro para arrecadação e gestão dos recursos no prazo de até dez dias úteis após a escolha dos candidatos em convenção, conforme o artigo 19 da mesma lei. Através dele os candidatos prestarão as contas de suas campanhas.

Ainda, exige-se a inscrição do candidato junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica e abertura de conta bancária específica em seu nome, através da qual passam todos os recursos – até mesmo os recursos do próprio candidato – e os gastos são realizados somente através de cheque nominal ou transferência bancária, segundo os artigos 22 e 22-A, facilitando, desta forma, o controle da

arrecadação e dispêndio de recursos, pois há troca de informações entre Justiça Eleitoral e Receita Federal.

Para toda doação a candidato ou a partido deve ser emitido recibo eleitoral, mesmo que a doação seja do candidato para a própria campanha, conforme preceitua o artigo 23, §2º, da Lei das Eleições. Ressalte-se que os recibos devem possuir numeração seriada única, além de apresentarem dados padrões.

O artigo 26 da mesma lei traz rol de gastos eleitorais sujeitos ao registro e aos limites fixados, como os gastos com a confecção de material impresso; com a propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação; despesas do funcionamento de comitês e serviços necessários às eleições; remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços à candidatura ou aos comitês eleitorais; realização de comícios; realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais; custos com a criação de sítios na internet; multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral, entre outros. O elenco não é taxativo.

O candidato pode acabar não gastando todos os recursos arrecadados, restando as chamadas sobras de campanhas, as quais deverão ser declaradas na prestação de contas. Os valores terão de ser transferidos à direção partidária ou à coligação, para que sejam divididos entre os partidos que a compunham, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9504/97.

Os recursos financeiros de fontes não identificadas terão outra destinação. A falta de identificação é proveniente da ausência de nome, número de Cadastro de Pessoa Física ou de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, bem como a informação de números inválidos. Os partidos não podem fazer uso de tais recursos; ao contrário, devem ser transferidos ao Tesouro Nacional, através de guia e dentro de prazo específico, conforme determina a Resolução nº 23.217 de 2010, em seu artigo 24.

A Lei nº 11.300/2006 alterou a redação do artigo, proibindo comícios e eventos com apresentações artísticas, os showmícios, a propaganda eleitoral mediante *outdoors* e distribuição de brindes de campanha. Para alguns doutrinadores, como Renato Ribeiro, a vedação vem a contribuir com a redução das

possibilidades de influência do poder econômico, até de forma abusiva, no desenrolar das campanhas eleitorais⁵⁰.

Ciente de todas essas restrições e providências a serem tomadas, até o trigésimo dia do término das eleições os candidatos e comitês financeiros devem prestar contas à Justiça Eleitoral. Até mesmo os candidatos que desistirem, renunciarem, tiverem o registro de candidatura indeferido, ou falecerem – o administrador financeiro ou a direção do partido ficam incumbidos – têm de prestar contas.

O processo de prestação de contas tem natureza administrativa e é público (qualquer pessoa pode consultá-lo ou extrair cópias). O órgão de auditoria e controle interno emite parecer técnico sobre as contas, e, se desaprovadas ou aprovadas com ressalvas, permite a manifestação do comitê ou candidato. Após, o Ministério Público emite seu parecer para, então, os autos serem apreciados pela Justiça Eleitoral.

A decisão poderá ser, conforme o artigo 30 da Lei nº 9504/1997, pela aprovação, se as contas estiverem regulares; pela aprovação com ressalvas, se houver falhas formais ou, se materiais, não comprometem a sua regularidade; pela rejeição, quando houver falhas materiais não sanadas ou insanáveis que comprometeram a sua análise adequada ou regularidade; pela ausência de prestação de contas, quando não prestadas após notificação da Justiça Eleitoral, na qual conste a obrigação de prestá-las dentro do prazo de setenta e duas horas.

Erros formais e materiais corrigidos não ensejam a rejeição das contas, conforme o artigo 30, §2º, da mesma lei, assim como os erros formais ou materiais irrelevantes no conjunto da prestação de contas, e que não comprometem o seu resultado, conforme o §2º-A do mesmo artigo.

Porém, a legislação não tipifica esses erros, os quais acabaram sendo delineados pelos Tribunais. Veja-se a seguinte decisão.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CAMPANHA ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESPESAS COM COMBUSTÍVEIS E CABOS ELEITORAIS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. RECURSOS PROVENIENTES DA CONTA ESPECÍFICA. IRREGULARIDADE FORMAL. APROVAÇÃO DAS CONTAS COM RESSALVAS. 1. O § 3º do art. 22 da Lei nº 9.504/97 não se aplica à espécie, pois as despesas efetuadas com combustíveis e cabos eleitorais foram pagas com recursos provenientes da conta bancária regularmente

⁵⁰ RIBEIRO, Renato Ventura. *Op. cit.*, p. 197.

aberta para a movimentação financeira da campanha. 2. Este Tribunal tem decidido pela aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no julgamento das contas de campanha, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade. Precedentes. 3. Não se vislumbrando a má-fé do candidato e considerando a apresentação de documentos para a comprovação da regularidade das despesas, é de se aprovar as contas, com ressalvas. 4. Agravo regimental desprovido. (TSE, AgR-RMS - Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança nº 737, publicado em 25/05/2010)

Neste caso, vislumbra-se situação de saques de dinheiro realizados da conta bancária específica do candidato, embora só sejam possíveis transferência bancária e emissão de cheque nominal para a transferência de valores, conforme a Resolução do TSE de nº 22.250/2006, sob pena de configurar vício de natureza insanável. Foram juntados documentos como contrato de prestação de serviços e recibos pertinentes a gastos com combustível e serviços de cabos eleitorais. O Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, em seu voto, entendeu pela caracterização de mera irregularidade formal, resultando na manutenção da decisão de aprovação das contas com ressalvas. Contudo, é preciso vislumbrar a complexidade do caso. A legislação e as resoluções trazem uma série de restrições que devem ser rigorosamente seguidas pelos candidatos e comitês para que todo o processo eleitoral seja garantido. Ao se admitir que saques de dinheiro possam ser efetuados da conta bancária, ou seja, permitindo que gastos sejam pagos sem identificação do beneficiário, aquelas restrições ficam fragilizadas e, de consequente, todo o sistema. A exigência em questão permite que se saiba o exato dia em que o gasto foi realizado, assim como o destinatário, tudo com a transparência que se pretende das campanhas eleitorais. Contratos e recibos podem ser elaborados posteriormente com datas intencionalmente alteradas, a fim de fraudar a prestação de contas. A menos que se trate de contrato com o devido registro em cartório, constatando-se a prestação objeto do negócio no seu tempo pertinente, o que ainda é contrário ao que as regras dispõem, situações como esta devem ser examinadas com cautela. Ressalte-se que não está se afirmando pela existência de documentos fraudados no caso citado; apenas se requer um rigor pontual quando há situações na qual o abuso de poder econômico pode se espraizar.

Outro ponto a ser destacado ainda na mesma decisão atine à exigência de má-fé da conduta. O Ministro considerou inexistir má-fé por parte do candidato ao realizar os saques. Contudo, a legislação nada menciona acerca de dolo em

condutas ou de má-fé. Na hipótese de se condicionar a caracterização de irregularidades insanáveis à presença de má-fé na conduta, além das dificuldades já existentes, coloca-se mais um requisito, de cunho subjetivo e de difícil comprovação. A análise da prestação de contas deve ser objetiva e, para tanto, a lei de certa forma sistematiza como deve se desenvolver a parte financeira das campanhas para que desemboquem na regularidade, vedando captação de recursos de determinadas fontes, exigindo abertura de conta bancárias, delimitando temporalmente a possibilidade de contrair despesas, exigindo documentos que comprovem determinadas situações, etc.

Há diversas outras decisões que se referem à ausência de má-fé, como a decisão do TRE/PR:

EMENTA. RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2008. CANDIDATO A VEREADOR. OMISSÃO DO PARTIDO POLÍTICO EM INFORMAR AO TSE A NUMERAÇÃO DOS RECIBOS ELEITORAIS DISTRIBUÍDOS AOS CANDIDATOS. RESPONSABILIDADE DA AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA. DOAÇÕES ESTIMÁVEIS EM DINHEIRO. CESSÃO DE USO DE VEÍCULOS. FALTA DE EMISSÃO DE RECIBO ELEITORAL E DECLARAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. IRREGULARIDADES APONTADAS APENAS EM SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INTERESSADO. INADMISSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 2. A ausência de emissão de recibo eleitoral, bem como de declaração na prestação de contas, referente a veículos utilizados na campanha eleitoral pertencentes a familiares do candidato, pode ser considerada irregularidade sanável, se demonstrada a ausência de má-fé do interessado, autorizando a aprovação das contas com ressalva. (...) (TRE/PR, Recurso Eleitoral nº 8418, de 28/10/2009)

Nesse caso, a fundamentação da configuração de irregularidade sanável consistiu unicamente na ausência de má-fé, mesmo que não houvesse outros documentos ou meios de prova que demonstrassem a mera irregularidade formal da prestação de contas.

De outro lado, vejam-se algumas decisões entendendo pela existência de irregularidade insanável:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. VEREADOR. CAMPANHA ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. REJEIÇÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. ART. 30, § 5º, DA LEI Nº 9.504/97. NOVA ESPÉCIE RECURSAL PARA O TSE. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS Nºs 7/STJ E

279/STF. DESPROVIMENTO. (...) 3. Comprovada a arrecadação de recursos em período anterior à abertura de conta bancária específica, impõe-se a rejeição das contas de campanha eleitoral. (...) (TSE, AgR-AI nº 46554, de 23/06/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO DE TODOS OS RECURSOS PELA CONTA CORRENTE ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO NÃO INFIRMADOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA. DESPROVIDO. A ausência de trânsito de toda movimentação financeira da campanha pela conta corrente específica é transgressão que leva à rejeição das contas. (...) (TSE, AgR-AI nº 7295, de 17/09/2007)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE RECIBO ELEITORAL. VÍCIO INSANÁVEL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. REJEIÇÃO. (...) (TSE, Embargos de Declaração no RESPE nº 26125, de 19/12/2006)

EMENTA. RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2008. CANDIDATO A VEREADOR. DIVERGÊNCIA ENTRE A NUMERAÇÃO DOS RECIBOS ELEITORAIS INFORMADA PELO CANDIDATO E AQUELA NOTICIADA PELO COMITÊ FINANCEIRO. CORREÇÃO COM A APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS RETIFICADORA. POSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE RECIBOS ELEITORAIS, EXTRATOS BANCÁRIOS DEFINITIVOS E NOTA FISCAL REFERENTE A DOAÇÃO ESTIMADA EM DINHEIRO. ARRECADAÇÃO DE VALOR ÍNFILO, EM RECURSOS PRÓPRIOS E SEM RECIBO ELEITORAL, PARA PAGAMENTO DE ENCARGOS BANCÁRIOS. IRREGULARIDADES DE GRAU INFERIOR. DÚVIDA QUANTO À ORIGEM DE RECURSOS ARRECADADOS. SAQUES EM DINHEIRO DA CONTA PARA PAGAMENTO DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. RECIBO ELEITORAL SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO E DO DOADOR. GASTOS COM COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DE EVENTUAL RECURSO ESTIMADO EM DINHEIRO CONSISTENTE EM USO DE VEÍCULO OU ALUGUEL DE CARRO DE SOM. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 4. Quando o recibo eleitoral, preenchido e assinado por pessoa estranha à prestação de contas, informa que a doação de pecúnia teve origem diversa daquela apontada pelo extrato bancário, surge dúvida razoável quanto à verdadeira origem do recurso, retirando das contas a credibilidade necessária para sua aprovação. 5. A realização de saques na conta de campanha, para pagamento de despesas eleitorais, importa em ofensa direta ao artigo 10, § 4º, da Resolução nº 22.715/08 do Tribunal Superior Eleitoral, impossibilitando a fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral e importando na sua desaprovação. 6. A falta de identificação e assinatura do responsável pela emissão de recibo eleitoral referente a arrecadação de recurso

estimado em dinheiro, é irregularidade que atinge o cerne da própria doação, corrompendo a integridade das contas e tornando medida de rigor sua desaprovação. 7. Inexistentes documentos que demonstrem a propriedade e a cessão de uso de veículo em favor de campanha eleitoral, há irregularidade que compromete a fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral, e por consequência, a desaprovação das contas. (TRE-PR, RE nº 8541, de 05/07/2010)

EMENTA - PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRESTAÇÕES PARCIAIS. NÃO INDICAÇÃO DA FONTE DE RECURSOS FINANCEIROS. SOBRAS DE CAMPANHA. COMPROVAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. EXIGIBILIDADE. CONTAS DESAPROVADAS. 1. O não envio das prestações parciais é irregularidade de grau inferior e não conduz obrigatoriamente à desaprovação das contas de campanha. 2. A falta de indicação da fonte de recursos financeiros de campanha compromete a transparência das contas e inviabiliza a sua fiscalização pela Justiça Eleitoral, levando à desaprovação das contas. 3. A sobra de recursos financeiros, em qualquer montante, deverá ser declarada na prestação de contas e comprovada a sua transferência à respectiva direção partidária ou à coligação, sob pena de desaprovação das contas de campanha do candidato. (TRE-PR, RE nº 1522, 29/06/2010)

Das decisões acima expostas, constata-se que a movimentação de recursos fora da conta bancária caracteriza irregularidade insanável, como na arrecadação de recursos antes da abertura de tal conta (no primeiro julgado) e a movimentação de todos os recursos à margem desta (segundo julgado). Do mesmo modo, deve ser considerada a ausência de recibos eleitorais, a incongruência de seus dados com os dados do extrato bancário, a não identificação da fonte de recursos financeiros, a não transferência de sobras de campanha à direção partidária e a inexistência de documentos que demonstrem a cessão do uso de veículo em favor da campanha.

No penúltimo julgado, o Recurso Eleitoral nº 8542 há situação de saques de dinheiro da conta bancária específica da campanha. Nesse caso, essa irregularidade foi considerada insanável, enquanto na decisão antes comentada – o Agravo Regimental nº 737 – foi, do contrário, reputada sanável. Nesta, levou-se em conta a existência de outros documentos que pudessem comprovar a destinação dos valores sacados. Naquele, a conduta caracterizou ofensa direta à Resolução nº 22.715/2008.

A Lei nº 12034/2009 incluiu a possibilidade de decisões de aprovação com ressalvas, como as anteriormente citadas. Antes, embora a legislação nada especificasse sobre o tema, já estava consolidada essa interpretação, com base nos

princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Desta forma, ainda que se constatem pequenos erros materiais ou formais insignificantes, não comprometendo o conjunto da prestação de contas, não seria razoável ou proporcional rejeitá-las. Contudo, e como já aduzido, não há parâmetros normativos indicadores da definição dessas irregularidades, restando abertura hermenêutica que demanda cautela, como advertiu José Jairo Gomes:

Quais valores podem ser tidos por irrelevantes? Quais parâmetros servem para a realização de cotejo seguro? Uma falha aparentemente pouco expressiva pode ser a ponta de uma campanha repleta de irregularidades financeiras, irrigada com recursos ilícitos. É óbvio que oficialmente só serão levados aos autos os dados e documentos que não comprometam o prestador⁵¹.

A aprovação não afasta a argüição de abuso de poder econômico e, de outro lado, a desaprovação não obsta a extração de certidão de quitação eleitoral e não implica cassação do diploma. A ausência de quitação eleitoral impede o registro do candidato, e, desta forma, o exercício de sua cidadania passiva. A Lei nº 12034/2009 fez a alteração, dando a redação do artigo 11, §7º, da Lei das Eleições, para condicionar a mera apresentação de contas para a obtenção da quitação⁵². Somente as contas reputadas não prestadas impedirão a quitação do candidato, bem como a perda do direito do comitê financeiro de receber a quota do Fundo Partidário no ano seguinte ao da decisão. Há, com a modificação, menor rigor do que antes, quando somente a aprovação não impedia o direito de ser votado. Contudo, em recente decisão do Processo Administrativo nº 59.459/10, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu, por maioria, que não basta a apresentação das contas para a obtenção da certidão; é preciso a sua aprovação. A decisão tem aplicação questionável, dado que a lei não menciona a exigência da aprovação para fins de quitação eleitoral como se manifestou o Ministro Arnaldo Versiani, porém, pode

⁵¹ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 278.

⁵² Nesse sentido, confira-se a decisão: EMENTA. RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2008. CANDIDATO A VEREADOR. ABERTURA TARDIA DA CONTA CORRENTE. INEXISTÊNCIA DE ARRECADAÇÃO DE RECURSOS OU REALIZAÇÃO DE DESPESAS. DESTINAÇÃO EQUIVOCADA DAS SOBRAS DE CAMPANHA. IRREGULARIDADES DE GRAU INFERIOR. ARRECADAÇÃO DE RECURSOS SEM A OBTENÇÃO DE RECIBOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E NOTAS EXPLICATIVAS REFERENTES À DOAÇÕES ESTIMADAS EM DINHEIRO. OMISSÃO DE DESPESAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. QUITAÇÃO ELEITORAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.034/09. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 6.É possível a obtenção de certidão de quitação eleitoral quando o candidato teve suas contas, referentes às eleições de 2008, desaprovadas, pois a vedação anteriormente existente já se encontra superada pelo advento da Lei nº 12.034/09, que regulou a matéria por meio da inserção do § 7º, no artigo 11 da Lei nº 9.504/97. (TRE-PR, RE nº 8899, de 12/07/2010).

parecer solução mais de acordo com todas as regras que versam sobre o processo eleitoral, como entendeu o Ministro Ricardo Lewandowski.

A legislação prevê outro mecanismo para dar maior publicidade e transparência ao sistema de arrecadação e gastos de recursos na campanha eleitoral. Trata-se da divulgação parcial de receitas e despesas, conforme o artigo 28, §4º, do mesmo diploma, a qual deverá ser procedida pela internet, nos dias 6 de agosto e 6 de setembro. A medida é vista com reservas, pois, como indica Renato Ventura Ribeiro, indicando diversas razões, os candidatos e comitês podem omitir o nome dos doadores; as datas pré-fixadas podem levar a doações após o período, justamente para que não haja a identificação dos doadores por esta forma prevista; e a prestação parcial, mesmo a de 6 de setembro, não garante visualização ampla dos gastos, já que grande volume de recursos são despendidos no último mês de campanha, no entender do autor⁵³. Assim, a exigência é ínfima para o que se pretendia dela, e, como salientado pelo mesmo autor, a divulgação poderia ser em maior número de dias ou até mesmo diária, situação na qual se teria transparência quase que total, afastando-se acertos posteriores e fraudes. Ademais, seria de grande valor a divulgação diária das contas, com identificação de doadores e destinatários dos valores gastos, na medida em que permitiria o acompanhamento do eleitor sobre aqueles que têm interesse em injetar seus recursos em prol da campanha de determinado candidato, e eficácia no controle de abusos de poder econômico, cuja prova é complexa e vulnerável.

As irregularidades em desacordo com a Lei das Eleições relativas à arrecadação e gastos de recursos podem ser questionadas por partidos, coligação e Ministério Público, através de ação de investigação judicial eleitoral, conforme o artigo 30-A da mesma lei. O bem jurídico protegido, no entender de José Jairo Gomes, é a higidez ou a regularidade da campanha⁵⁴. Ao se proteger esses bens, há contribuição para evitar que condutas relativas à arrecadação e aplicação de recursos não venham a interferir na normalidade e legitimidade das eleições, ainda que reflexamente.

Examinados os principais aspectos do financiamento, arrecadação, gastos e prestação de contas, visualizam-se as aberturas deixadas nesse conjunto de regras atinente ao tema, nas quais o abuso de poder econômico pode encontrar

⁵³ RIBEIRO, Renato Ventura. *Op. cit.*, p. 209.

⁵⁴ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 485.

lugar e culminar na invalidade do pleito eleitoral. Ainda que a legislação não tipifique certas condutas como abusivas, essas regras sobre a utilização de recursos na campanha servem de ponto de partida para a análise da regularidade do uso do poder econômico.

Resta examinar, ainda que brevemente, a captação ilícita de sufrágio.

4.3 Captação ilícita de sufrágio

O tema será abordado brevemente, pois guarda relação com o abuso de poder econômico em alguns aspectos. A Lei nº 9504/1997 assim preceitua:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

A conduta restará configurada quando houver a promessa ou entrega de bem ou vantagem ao eleitor, em troca de seu voto, por parte do candidato ou alguém por ele, desde que com seu consentimento ou participação. O §2º do artigo tipifica a hipótese de exercício de violência ou grave ameaça sobre o eleitor, com o mesmo fim, mas aqui não há relação com o tema abordado no presente trabalho.

José Jairo Gomes condiciona a caracterização da conduta: à realização dos verbos doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal a eleitor; ao fim especial de agir a fim de obter o voto (dolo); à prática durante o período eleitoral⁵⁵.

⁵⁵ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 493.

O §1º do artigo dispensa a necessidade de pedido expresso de votos, pois são as circunstâncias que demonstrarão se houve a realização da conduta. O Tribunal Superior Eleitoral tem firmado entendimento no sentido de dispensar o pedido expresso de votos, sendo necessário, entretanto, que o candidato incida nas condutas mencionadas (oferecer, prometer, entregar...), mesmo que participando diretamente ou anuindo, bem como, que seja detectado o especial fim de agir. Nesse sentido, vejam-se as decisões:

Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Candidato. Deputado estadual. (...) 2. Para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não se faz necessário o pedido explícito de votos, bastando que, a partir das circunstâncias do caso concreto, seja possível inferir o especial fim de agir, no que tange à captação do voto. (...) (TSE, RO nº 2373, de 03/11/2009)

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Existência de prova consistente e suficiente da existência de captação ilícita de votos. Aquisição e doação de pulverizador em momento crítico do período eleitoral por interposta pessoa. Utilização de cheque de empresa do candidato para a aquisição do equipamento. Especial fim de agir caracterizado. Desnecessidade de pedido expresso de voto. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Fundamentos da decisão agravada não infirmados. Impossibilidade de inovação de teses jurídicas e de reexame de provas. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (TSE, AgR-REspe nº 35804, de 04/05/2010)

As vantagens ou bens podem ser os mais variados, como dinheiro, tratamentos médicos, remédios, material escolar, roupas, cestas básicas, materiais de construção, transporte, combustível, função pública, etc.

Vê-se que aquele que ostenta poder econômico é quem pode utilizá-lo de forma desvirtuada a fim de tolher a liberdade de voto dos cidadãos, pois se vale de seus recursos para oferecer, doar, entregar, ou prometer bens aos eleitores. Como Jairo Gomes sustenta: “a captação ilícita de sufrágio é modalidade de abuso de poder. O conceito deste, conforme salientado, é uno, conquanto possa plasmar-se a diferentes situações concretas e ensejar diversos efeitos”⁵⁶.

Há ação própria a ser ingressada que pode culminar em pena de multa e cassação do registro ou diploma, além de configurar causa de inelegibilidade, nos termos do artigo 1º, I, “p”, da Lei Complementar nº 64/90.

⁵⁶ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 490.

5. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

A manifestação desse tipo de irregularidade normalmente está atrelada às duas formas de abuso acima tratadas; contudo, o tema do uso indevido dos meios de comunicação será tratado de forma sumária neste tópico separado.

A propaganda política é instrumento de veiculação de “concepções ideológicas com vistas à obtenção ou manutenção do poder estatal”, para José Jairo Gomes⁵⁷. Portanto, ela serve tanto para a divulgação das ações daqueles que estão no poder, como corolário do direito à informação, assim como servem para dar divulgação às propostas daqueles que pretendem alcançá-lo.

Pelo amplo alcance dos meios de comunicação, como o rádio, a televisão, os jornais, as revistas, mala direta, painéis, e a *internet*, os interessados têm cada vez mais buscado aprimorar os meios de se inserir nessas mídias, os discursos a serem divulgados, adotando, inclusive, técnicas de publicidade e *marketing*.

São tipos de propaganda política: propaganda partidária, propaganda intrapartidária, propaganda institucional e propaganda eleitoral.

Na primeira, veicula-se o programa e as idéias do partido, atraindo para agremiação aqueles que se identificam com a plataforma de poder. Essa propaganda não possui vinculação com pleito eleitoral específico, ao menos diretamente. Essa propaganda é garantida pela Constituição Federal, em seu artigo 17, §3º, no qual consta: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”. É o chamado direito de antena.

Há uma série de regras a serem observadas pelos partidos, as quais visam garantir a igualdade entre as agremiações. Os artigos 45 a 49 da Lei nº 9096/1995 e as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral tratam do tema. Um ponto importante consiste nas disposições trazidas pelo parágrafo 1º do artigo 45 da referida lei, na qual se veda a participação de filiado do partido que não o responsável pelo programa e de candidatos a cargos eletivos, inclusive a apresentação de candidatos, além da proibição de promoção pessoal e de

⁵⁷ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 291.

interesses de outros partidos. Se essas situações ocorrem, ficam desvirtuados os objetivos da propaganda partidária.

É cabível o ajuizamento de representações diante de irregularidades dessa modalidade de propaganda, podendo culminar na perda de tempo de propaganda, nos termos do §5º do mesmo artigo.

A segunda forma de propaganda política – a propaganda intrapartidária – ocorre nos quinze dias que antecedem as convenções partidárias de escolha dos futuros candidatos. Desta forma, destina-se aos filiados dos partidos, e não aos eleitores. O artigo 36, §1º, da Lei das Eleições veda a sua realização por meio de rádio, televisão e *outdoor*.

Qualquer divulgação destinada aos eleitores, desrespeitando os objetivos e limites deste tipo de propaganda, pode caracterizar propaganda eleitoral extemporânea, nos termos do parágrafo terceiro do dispositivo acima citado.

Sobre a propaganda institucional foram lançados alguns comentários no item sobre o abuso de poder político. Essa propaganda conforma o princípio da publicidade, orientador da atuação da Administração, e deve ficar adstrita rigorosamente ao que estabelece o artigo 37, § 1º, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Vê-se que quaisquer correlações estabelecidas entre as ações divulgadas e determinado gestor ou servidor torna a propaganda irregular. A reeleição veio a agravar as irregularidades ocorridas, como antes mencionado, tendo em vista a desnecessidade de desincompatibilização do candidato que pretende se reeleger. Nesse contexto, aduz José Jairo Gomes:

Na verdade, tem-se assistido a verdadeiras propagandas eleitorais travestidas de “institucionais”, pagas, portanto pelo contribuinte. A rigor, a maioria delas carece de caráter informativo, educativo ou de orientação social, constituindo pura exibição midiática. Muitas vezes, promessas são feitas. Um cenário maravilhoso é desenhado. Um futuro feliz e promissor é colocado em perspectiva, ao alcance de todos. Isso, é claro, se o governante em questão ou o seu afilhado

político sagrar-se vitorioso nas urnas e for mantido na cadeira que ocupa⁵⁸.

A Lei das Eleições tenta coibir a prática abusiva de publicidade institucional, proibindo-a durante os três meses anteriores ao pleito, salvo para situações graves e de urgente necessidade pública, nos termos do artigo 73, VI, “b”, além de vedar, no ano eleitoral, gastos para esse fim destinados maiores do que a média dos gastos nos três anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, conforme artigo 73, VII. Ademais, a infringência ao preceito constitucional sobre o tema caracteriza abuso de autoridade (art. 74), como também já se apontou neste trabalho.

Resta expor algumas considerações sobre a quarta modalidade de propaganda – a propaganda eleitoral. Esta tem o objetivo de convencer, de captar o voto dos eleitores, expondo e divulgando as candidaturas. Ela é permitida a partir do dia 6 de julho do ano eleitoral, devendo cessar no dia do pleito, conforme artigo 7º da Lei nº 12034/2009.

O Código Eleitoral veda alguns tipos de propaganda:

Art. 243. Não será tolerada propaganda:

- I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;
- II - que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis;
- III - de incitamento de atentado contra pessoa ou bens;
- IV - de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública;
- V - que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza;
- VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
- VII - por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda;
- VIII - que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito;
- IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

A Lei das Eleições também regula a matéria a partir do artigo 36. Consta a proibição de propaganda eleitoral em *outdoors*, bem como do uso de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgãos de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista; limitações à

⁵⁸ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 349/350.

propaganda em bens particulares, e ao uso de trios elétricos; em suma, regula a propaganda eleitoral na imprensa, rádio, televisão e internet.

A Justiça Eleitoral pode atuar de ofício diante de irregularidades na propaganda eleitoral, com o intuito de garantir a igualdade de oportunidades, ou quando provocada.

Ainda, e lembra José Jairo Gomes, a propaganda política deve obedecer aos princípios da legalidade, liberdade, liberdade de expressão, liberdade de informação, veracidade, igualdade, responsabilidade e controle judicial⁵⁹.

O autor ressalta as possíveis sanções para essas irregularidades, previstas na Lei nº 9504/97: multa (artigo 36, §3º); restauração do bem e multa (artigo 37, §1º); retirada do *outdoor* e multa (artigo 39, §8º); perda do direito à veiculação de propaganda (artigo 53, §1º); impedimento de reapresentação de propaganda (artigo 53, §2º); perda de tempo no horário eleitoral gratuito (artigo 55, parágrafo único); suspensão da programação normal da emissora (artigo 56, *caput*)⁶⁰.

A Lei Complementar nº 64/90 traz a hipótese de que irregularidades na propaganda eleitoral venham a caracterizar abuso de poder econômico ou abuso de poder político, podendo culminar na decretação de inelegibilidade e cassação do registro. A Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 23.191 de 2010 trouxe disposições acerca da propaganda eleitoral e de condutas vedadas, sendo que dá alguns indícios de condutas que possam ter essa conotação abusiva. Assim, por exemplo, ao tratar da propaganda eleitoral na imprensa escrita, em seu artigo 27, § 4º, permite a divulgação de opinião favorável a candidato, partido ou coligação, desde que não seja através de matéria paga, contudo, observa que abusos e excessos serão apurados através de ação de investigação judicial eleitoral⁶¹. O dispositivo também menciona que as demais formas de uso indevido dos meios de comunicação também podem ser submetidas ao mesmo procedimento.

⁵⁹ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 296.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 308.

⁶¹ Art. 27. São permitidas, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução na internet do jornal impresso, de até 10 (dez) anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide (Lei nº 9.504/97, art. 43, *caput*) (...)§ 4º Não caracterizará propaganda eleitoral a divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação pela imprensa escrita, desde que não seja matéria paga, mas os abusos e os excessos, assim como as demais formas de uso indevido do meio de comunicação, serão apurados e punidos nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90

O Tribunal Superior Eleitoral se manifestou no sentido de configuração de uso indevido dos meios de comunicação nas seguintes situações:

A maciça divulgação de matérias elogiosas a pré-candidato em diversos jornais e revistas, cada um com tiragem média de dez mil exemplares, publicados quinzenalmente, e distribuídos gratuitamente durante vários meses antes da eleição, constitui uso indevido dos meios de comunicação social, com potencial para desequilibrar a disputa eleitoral. (TSE, RO nº 1460, de 22/09/2009)

Na hipótese dos autos, configura-se o potencial prejuízo à lisura e ao equilíbrio entre os candidatos nas eleições 2006. Vinhetas institucionais da TV Sudoeste transmitiram, de 5 (cinco) a 10 (dez) vezes por dia, nos meses que antecederam às eleições (período vedado), a imagem do recorrido, juntamente com outras personalidades locais, em municípios nos quais o beneficiado obteve expressiva votação. O mesmo benefício não foi concedido a outros candidatos. (TSE, RO nº 1537, de 19/08/2008)

O recorrente publicou em periódico de propriedade de sua família, exemplares de fls. 4-44 e 61-82 do jornal "O Caranguejo", diversas matérias a seu favor, em detrimento de outros candidatos que também concorriam ao pleito. (...) A potencialidade da conduta revela-se na ampla tiragem do veículo de comunicação, 1500 (mil e quinhentos) exemplares, distribuídos gratuitamente nos Municípios de Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, Águas Mornas, Rancho Queimado, Angelina e São José. Registra o Acórdão Regional que essa tiragem alcança 98.722 (noventa e oito mil, setecentos e vinte e duas) pessoas. (TSE, RO 1530, de 14/02/2008)

A utilização do horário de propaganda eleitoral gratuita, por candidato de agremiação diversa daquela a que se filia o candidato, configura uso indevido de meio de comunicação social, fere a isonomia entre os candidatos e atrai a sanção de inelegibilidade. (TSE, RO 756, de 20/04/2006)

Verificam-se situações em que houve o abuso de utilização de matérias na imprensa escrita, com conteúdo elogioso a candidato, conforme acima aludido. Ainda, divulgação de vinhetas institucionais por emissora de televisão, com conseqüente tratamento privilegiado a candidato, em afronta ao artigo 45, IV, da Lei das Eleições. Também foi considerada abusiva a cessão de horário de propaganda eleitoral gratuita à outra agremiação, confrontando ao artigo 45, §1º, II, da Lei nº 9096/95. O fator comum das decisões trazidas é o amplo alcance dos meios utilizados, seja através de inúmeras tiragens de jornais, diversas inserções na televisão, ou até mesmo pelas características do meio, como no último julgado, em cujo inteiro teor, o relator afirma ser a televisão veículo de comunicação de amplo alcance. Esse fator comum serviu para denotar a existência de potencialidade lesiva

ao pleito, antes requisito para a configuração do abuso, o que mudou com a Lei Complementar nº 135/2010, como se verá.

De outro lado, não foram considerados como uso indevido dos meios de comunicação:

A averiguação de uma única conduta consistente na veiculação de pesquisa de opinião em imprensa escrita com tamanho em desacordo com as normas eleitorais não enseja a configuração de abuso do poder econômico ou uso indevido de meio de comunicação, porquanto não se vislumbra reiteração da publicação apta a indicar a potencialidade no caso concreto, o que é ponderado nas hipóteses de mídia impressa, cujo acesso depende necessariamente do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão. (TSE, AgR-REsp 35938, de 02/02/2010)

A jurisprudência desta Corte Superior admite que os jornais e demais meios impressos de comunicação possam assumir posição em relação à determinada candidatura, devendo ser apurados e punidos os excessos praticados. (TSE, RO 2356, de 18/09/2009)

Não há irregularidades na concessão de uma única entrevista. Reprime-se o uso indevido dos meios de comunicação social e abuso de poder quando o candidato manifesta-se sobre sua candidatura em reiteradas entrevistas concedidas a emissoras (de rádio ou tv), durante o período vedado. (TSE, RCED 703, de 28/05/2009)

Hipótese em que a participação de então pré-candidato à Presidência da República, apresentando programas de propaganda partidária, nos quais foram divulgadas realizações do partido ao qual é filiado, não enseja a apenação prevista no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90. (TSE, RP 949, de 27/09/2006)

Nesses julgados, a não reiteração na conduta, bem como a ausência de excessos afastaram a caracterização de uso indevido dos meios de comunicação para fins de aplicação do disposto no artigo 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

6. CONTROLE JUDICIAL DO ABUSO DE PODER

Abordados os principais aspectos de direito material acerca do abuso de poder no processo eleitoral, resta expor o tema atinente ao principal meio processual de sua coibição, qual seja, a ação de investigação judicial eleitoral.

Foram apontadas as críticas levantadas doutrinariamente à legislação que trata do abuso de poder, bem como algumas interpretações delas retiradas, mas agora resta saber se, em termos processuais, a legislação eleitoral e a prática forense cumprem o papel repressivo, bem como se as sanções cominadas têm eficácia.

6.1. Ação de investigação judicial eleitoral

José Jairo Gomes elenca quatro tipos de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), conforme seu fundamento legal, objeto, bem tutelado e exigência de potencialidade: AIJE por abuso de poder, AIJE por captação ou uso ilícito de recursos para fins eleitorais, AIJE por captação ilícita de sufrágio e AIJE por conduta vedada⁶². Somente será abordada a primeira delas, devido a pertinência temática, embora as demais também contribuam, ainda que de forma reflexa, para evitar abusos de poder.

6.1.1. Ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder

O Código Eleitoral, em seu artigo 237, parágrafos 2º e 3º, traz procedimento de investigação para apuração uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político. Qualquer eleitor ou partido político poderia relatar fatos, indicando provas, ao Corregedor Geral ou Regional para a abertura do procedimento.

Adriano Soares da Costa aduz que essa investigação judicial tinha natureza pré-processual de inquérito, de cunho administrativo, que servia para produzir provas necessárias para posterior interposição de recurso contra a diplomação (previsto no artigo 262 do mesmo diploma). Encerradas as investigações, o Corregedor apresentaria relatório conclusivo acerca dos fatos imputados, indicando as providências cabíveis. Não possuía carga decisória, mas poderia servir como peça de instrução em processo judicial⁶³. Aplicava-se, no que coubesse, o disposto na Lei nº 1579/1952, a qual disciplinava o funcionamento das Comissões Parlamentares de Inquérito, conforme o §2º do mesmo artigo.

⁶² GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 440.

⁶³ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 509-510.

No mesmo sentido, Marco Aurélio Bellizze de Oliveira asseverou ostentar o procedimento caráter meramente instrumental, sendo sua finalidade a instrução de futuro recurso contra a diplomação⁶⁴.

Com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 64/90, Fávila Ribeiro observou que não mais seria possível aplicar disposições legislativas acerca do funcionamento das Comissões Parlamentares de Inquérito, e nem mesmo poderia se cogitar a persistência do exercício de atividades de investigação por autoridade judiciária⁶⁵. Todas as iniciativas procedimentais foram repassadas ao Ministério Público, partidos, coligações e candidatos.

Outrossim, Adriano Soares da Costa menciona que, embora a legislação continue utilizando o termo “investigação judicial”, foi criada uma nova ação contra os que pratiquem e sejam beneficiados pelo abuso de poder econômico ou político. Conclui que a Lei Complementar nº64/90, ao levar em consideração o exercício de contraditório e de ampla defesa em tais procedimentos, conformou-se à Constituição Federal de 1988⁶⁶.

Desta forma, o procedimento para a apuração de abuso de poder nas eleições deixou de ser aquele previsto no Código Eleitoral, com características de inquérito administrativo, configurando-se nova ação, de iniciativa dos entes legitimados, os quais têm direito à ampla defesa e ao contraditório, em que a Corregedoria não pode atuar senão com neutralidade e imparcialidade.

A Lei Complementar nº 64/90 tratou da ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder em seu artigo 22, sendo que no *caput* consta a seguinte redação:

Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito.

A sua natureza jurídica foi discutida, em virtude desta alteração procedida.

⁶⁴ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p. 47.

⁶⁵ RIBEIRO, Fávila. *Abuso de Poder no Direito Eleitoral*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.170.

⁶⁶ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 510.

Alguns autores entendem que não se pode falar em ação quando se trata do procedimento previsto na Lei Complementar. Filiado a esse posicionamento está Joel José Cândido, o qual assim assevera:

Tanto naquele dispositivo do Código Eleitoral, como no sistema desta lei complementar, não estamos frente a uma ação. Nas ações, o objetivo é certo e aqui não é, dependendo da época do julgamento o efeito será um ou outro. Nas ações há sentença ou acórdão, dependendo da instância, e aqui o rito processual não mencionou qualquer desses termos; mencionou-os quando se referiu à Ação de Impugnação de Pedido de Registro de Candidatura⁶⁷.

A incerteza quanto ao seu objetivo e a falta de menção expressa da legislação sobre os termos processuais para designar as decisões – como acórdão e sentença – seriam o fundamento para refutar a natureza de ação. Prossegue o autor admitindo a existência de certa carga decisória da investigação, consistente na declaração de inelegibilidade e cassação do registro, o que a faz ser atípica⁶⁸.

Emerson Garcia conclui que a investigação judicial eleitoral guarda relação com o direito constitucional de petição frente aos poderes públicos com o fito de proteger direitos contra ilegalidades ou contra o abuso de poder. Assim, também seria possível albergar verdadeira legitimidade universal para a sua propositura. Confira-se:

A tese de que o oferecimento da representação é mera projeção do direito de petição, além de mais condizente com o sistema democrático, contornaria a exigência de que a legitimidade do eleitor deveria encontrar previsão expressa na lei, terminando por consagrar uma verdadeira legitimidade universal⁶⁹.

De outro lado, outros autores admitem a natureza de ação do procedimento previsto no preceito acima citado. Corrobora essa posição Adriano Soares da Costa, para quem o artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 denota uma ação processual através da qual se deduz pretensão em face do Poder Judiciário:

Ora, quem vem a juízo com esboço no art. 22 da LC 64/90, não vem pedir que seja aberto um inquérito de faceta administrativa, mas sim vem deduzir sua pretensão a que o juiz decrete a inelegibilidade do réu, daquele apontado para figurar no pólo passivo da relação processual (quem abusou do poder econômico e quem foi beneficiado pelo abuso, v. g.). Logo, instala-se um contraditório, dando-se oportunidade a que o demandado deduza sua contestação

⁶⁷ CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 11ª ed. São Paulo: Edipro, 2004, p. 138-139.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p.136-137.

(defesa), além das dilações probatórias que visam demonstrar a verdade dos fatos alegados⁷⁰.

Na visão do autor, a dedução da pretensão, a qual nasce diante da prática do abuso por parte do réu, que pode apresentar defesa, aliada a produção de provas caracterizam a existência de ação. Faz a ressalva de que, muito embora a lei não utilize termos processuais como contestação, sentença, acórdão e ação, não se descarta a natureza por ele defendida, pois o que importa é a essência do ato, não o seu “rótulo”⁷¹.

Pedro Henrique Távora Niess igualmente sustenta a natureza de ação do procedimento. Há, neste, condições para o exercício do direito de ação, consubstanciados na faculdade dos prejudicados pela prática do abuso irem a Juízo reclamar uma pretensão (legitimidade da parte), na necessidade da parte legitimada para agir buscar em juízo a solução pretendida (interesse processual), e na eventual aplicação de inelegibilidade (possibilidade jurídica do pedido). Arremata o autor aduzindo que:

Se o processo é o instrumento da jurisdição, e se o Judiciário, no caso em pauta, aplica a lei ao caso concreto, lançando sobre ele um juízo de valor à vista das provas colhidas, estamos diante de um processo, inaugurado mediante o exercício do direito público subjetivo de exigir do Estado a tutela jurisdicional⁷².

No mesmo sentido, Marco Aurélio Bellizze de Oliveira entende que a investigação judicial eleitoral ostenta a natureza de ação, pois:

O rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 – que permite aos legitimados a dedução de pretensão objetivando a decretação da inelegibilidade do candidato praticante de abuso, com a instalação de contraditório e de dilação probatória, compondo-se a lide através de provimento judicial com carga decisória, verdadeira sentença, apta, inclusive, a assumir a eficácia da força preclusiva máxima, a coisa julgada – conduz-nos à conclusão inarredável de que a investigação judicial eleitoral ostenta a natureza de verdadeira ação⁷³.

⁷⁰ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 509-517.

⁷¹ *Idem.*

⁷² NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 170.

⁷³ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p. 49.

O mesmo dispositivo supracitado dispõe sobre o rito da ação, cujo procedimento é sumaríssimo e admite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

De uma forma geral, os prazos são exíguos e variam de 2 a 5 dias. O procedimento engloba uma fase postulatória, uma fase instrutória, apresentação de alegações finais para, após, ser emitida a decisão judicial, da qual cabe recurso. É possível deduzir pretensão liminar, de natureza cautelar, consistente na suspensão do ato que deu motivo à representação, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficiência da medida, caso seja julgada procedente, nos termos do artigo 22, I, “b”, da mencionada lei. Contudo, descabia antecipação de tutela, pela qual se visa obter o resultado final da demanda, ou seja, a cassação do registro e/ou decretação de inelegibilidade, pois se exigia o trânsito em julgado da decisão para que fosse cancelado o registro, nos termos do artigo 15 da Lei Complementar nº 64/90, vigente antes da Lei Complementar nº 135/2010, e quanto à inelegibilidade, por sua natureza de direito político, a restrição se impunha.

Em relação às partes, o *caput* do artigo confere legitimidade ativa aos partidos políticos, candidatos, coligação, pré-candidatos (escolhido em convenção com pedido de registro no aguardo do deferimento pela Justiça Eleitoral), e Ministério Público. Não foi conferida legitimidade ao eleitor, o que causou discussão doutrinária⁷⁴, e hoje parece sedimentado o entendimento pela sua ilegitimidade ativa, muito embora possa noticiar as condutas ao Ministério Público.

Candidato, pré-candidato e qualquer pessoa que tenha contribuído para a conduta podem ostentar a condição de réu em uma AIJE, sendo que partido e coligação podem figurar como assistentes simples, no entender de Jairo Gomes, pois não podem sofrer as consequências advindas desta ação⁷⁵.

Sobre a situação daqueles que têm sua candidatura vinculada à do representado, fato ocorrido nas eleições majoritárias com o titular e vice que

⁷⁴ Joel José Cândido entende que a exclusão do eleitor foi medida correta, pois este quase nunca fez uso da ação, e quando o fez pouco proveito disso pode ser retirado, pois “com frequência os pedidos se afastavam do espírito da lei e buscavam, tão-somente, envolver o órgão judiciário em querelas políticas de interesses exclusivamente pessoais e partidários, sem maiores lucros para a lisura do pleito”. (CÂNDIDO, 2004, p. 139). Pedro Henrique Távora Niess afirma que a restrição se coaduna com o direito constitucional da ação, pois este se sujeita a certas condições como a legitimidade de parte, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. (NIESS, 1994, p. 169). Emerson Garcia, uma vez que concebe a AIJE como algo similar ao direito de petição, sustenta a legitimidade do eleitor para representar contra o abuso de poder. (GARCIA, 2006, p. 144).

⁷⁵ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 450.

concorrem ao cargo de dirigente do Poder Executivo, e titular e suplentes que concorrem ao cargo de Senador, admite-se a formação de litisconsórcio passivo⁷⁶. Entretanto, há dois posicionamentos divergentes acerca da qualificação desse litisconsórcio como facultativo ou necessário, conforme destaca José Jairo Gomes. A posição que entende haver litisconsórcio passivo facultativo entre titular e vice da chapa, predominante na jurisprudência durante um período, conforme consigna o citado autor, dispensa a citação do vice, levando em conta ser esta irrelevante já que possui relação jurídica subordinada e dependente em relação a do titular. Assim, se a decisão cassa o registro do titular, a situação do vice sofrerá efeitos dessa decisão, tomando por base que o abuso beneficiou a chapa inteira, não apenas o titular. Contudo, o outro posicionamento, o qual qualifica o litisconsórcio como necessário, entende que pelo fato de o vice sofrer as consequências da decisão deve ser necessariamente citado para integrar a lide, ao contrário do que se concebia no primeiro entendimento, inclusive sob pena de nulidade na constituição da relação processual⁷⁷.

José Jairo Gomes se filia ao segundo posicionamento – a formação de litisconsórcio passivo necessário – por considerá-lo conformador das garantias constitucionais, primordialmente do devido processo legal, possibilitando o exercício do direito de defesa ante a imputação de uma conduta que levará a uma sanção⁷⁸. Emerson Garcia assim também entende e ressalta que a tese de “ser o vice mero acessório que deve seguir a sorte do principal” não pode predominar, pois ele tem o direito de impugnar os fatos que acarretarão alguma restrição em sua esfera jurídica⁷⁹. O Tribunal Superior Eleitoral tem aplicado essa concepção, como se percebe nos seguintes precedentes: Agravo Regimental nº 35829, de 20/05/2010; Ação Cautelar nº 3063, de 19/11/2008; Agravo Regimental nº 32831, de 03/12/2009.

⁷⁶ O litisconsórcio denota a presença de mais de um sujeito em um dos pólos da relação processual, sendo que entre eles há vinculação de alguma ordem. Ele recebe diferentes classificações, como aquela que leva em consideração a obrigatoriedade de sua formação, o que denota um litisconsórcio necessário (a lei ou a natureza da pretensão da tutela deduzida impõem), ou um litisconsórcio facultativo (formado pela iniciativa das partes). Ou então o litisconsórcio simples (atuação dos sujeitos de forma independente, com possibilidade de julgamento da lide de forma distinta para cada litisconsorte) ou litisconsórcio unitário (a demanda tem de necessariamente ser julgada uniformemente para todos os litisconsortes, devido a uma unitariedade da relação jurídica material deduzida), conforme a interdependência dos litisconsortes e o modo de solução da causa. O Código de Processo Civil, em seu artigo 46, dispõe sobre hipóteses de cabimento de litisconsórcio.

⁷⁷ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 450.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 452.

⁷⁹ GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p.199.

A ação pode ser ajuizada desde o início do processo eleitoral (após o registro de candidatura) até a data da diplomação dos eleitos. Fatos ocorridos antes desse período podem ser apreciados na ação. Marco Aurélio Bellizze de Oliveira propõe um alargamento do termo inicial para a propositura da demanda, considerando situações em que a conduta abusiva é praticada por pré-candidato e este, após repercussão de sua conduta, deixa de apresentar pedido de registro de candidatura ou desiste de pedido já postulado. No entender do citado autor, obstando-se o ingresso da ação, este quase candidato poderia sair beneficiado com a infração, concorrendo em futura eleição⁸⁰.

Admite-se a produção de todos os tipos de prova, ainda que não minudenciados por lei, mas sempre de acordo com os princípios reitores da matéria: devido processo legal, legalidade, contraditório. As disposições acerca das provas do Código de Processo Civil serão aplicadas ao processo eleitoral, desde que não conflitantes com as regras deste ramo.

Contudo, é preciso que o órgão julgador proceda ao controle da produção de provas, evitando aquelas meramente protelatórias, resultando na demora da conclusão da ação e, de conseguinte, na minimização de sua eficácia, como adiante se discutirá. Assim, a prova deve ser produzida acerca dos fatos controvertidos, pertinentes e relevantes à solução do litígio⁸¹. José Jairo Gomes apresenta três características balizadoras: a admissibilidade, no sentido da legalidade da prova e seu valor jurídico para o fato controverso; a pertinência, denotando a adequação da prova ao fato; e a concludência, consistindo na sua utilidade para o esclarecimento dos fatos⁸². Observando-se essas características, evita-se o prolongamento injustificado da demanda, sem violar as garantias processuais das partes.

Muito embora da legislação não constem disposições a respeito, consolidou-se nos Tribunais a exigência de potencialidade de atingir a normalidade e a legitimidade das eleições para que restasse configurado o abuso de poder em sede de AIJE. Assim, condutas consideradas de menor relevância ou sem potencialidade de abalar as eleições não teriam essa conotação abusiva. Acerca deste requisito, Emerson Garcia parte da premissa de que se a finalidade da coibição do abuso é garantir a igualdade entre os candidatos e a expressão da

⁸⁰ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p. 61.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 265.

⁸² GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 466.

vontade popular, somente a conduta que beneficie o candidato e, além disso, interfira nos “postulados fundamentais de uma eleição que se desenvolva em ambiente estritamente democrático”, devem ser taxadas como abusivas⁸³.

A exigência de tal requisito em caráter imprescindível foi se consolidando sem, contudo, basear-se em parâmetros para o seu delineamento, pois a própria potencialidade não é abordada pela legislação. Assim, a subjetividade do intérprete acaba sendo fator decisivo.

O mesmo autor apresentou as seguintes considerações sobre a configuração da potencialidade:

Para que seja identificada a potencialidade do ato, é despicienda a apresentação de cálculos aritméticos que venham a refletir uma diferença quantitativa de votos em favor de quem o praticou ou mesmo a demonstração de relação de causa e efeito entre o ato e o resultado do pleito. Pelo contrário, bastará que o ato analisado em si e sob a ótica da conjuntura em que foi praticado, denote ser potencialmente daninho à legitimidade do pleito, sendo apto a comprometer a igualdade entre os candidatos e a influir sobre a vontade popular. O nexo de causalidade, consubstanciado na provável influência do ilícito no resultado eleitoral, é tão-somente indiciário, não conclusivo, prova, aliás, cuja produção é de todo inviável⁸⁴.

Garcia, conforme acima citado, dispensa a demonstração da interferência nas eleições através de cálculos, ou mesmo o nexo de causalidade. Bastaria, apenas, a análise da repercussão da conduta dentro das peculiaridades do local onde foi perpetrada e a situação envolvida, para se chegar a conclusão da existência de potencialidade.

José Jairo Gomes, de sua vez, sustenta a irrelevância da influência concreta da vontade do eleitor, prova impossível em face do caráter secreto do voto, porém aponta a necessária potencialidade e probabilidade de ocorrência de dano ao bem protegido para a configuração do abuso como a legislação pretende⁸⁵.

Marco Aurélio Bellizze de Oliveira converge no sentido da desnecessidade de apresentação aritmética dos efeitos do abuso, contudo faz a ressalva de que a potencialidade somente pode ser aferida “em cada caso concreto,

⁸³ GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p.19.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁵ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 257.

sendo, portanto, matéria afeta à convicção pessoal e, pois, ao subjetivismo de cada intérprete”⁸⁶.

Como o último autor asseverou, o tema da potencialidade, assim como o próprio conceito de abuso de poder, depende da análise do caso concreto para se aferir pela sua existência ou não. Essa possível variação, ou mesmo imprecisão, do requisito dá margem à ineficácia do sistema, pois impõe mais um entrave para a configuração do abuso, sem dar critérios para a sua verificação.

Feitas essas observações, cabe ingressar no tema mais sensível acerca da ação de investigação judicial eleitoral: o condicionamento de seus efeitos ao momento em que a demanda é julgada. O tema, contudo, será exposto primeiramente conforme a legislação anterior à vigência da Lei Complementar nº 135/2010, e, após, será feita análise das modificações por ela inseridas.

A antiga redação do artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90 assim dispunha:

XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

Da sua leitura se concluíra pela aplicação da sanção de inelegibilidade do representado para a eleição em questão, bem como para as realizadas nos três anos seguintes, somada à cassação do registro de candidatura do beneficiado pelo abuso, determinando-se, ainda, a remessa de cópia do processo ao Ministério Público para tomar as demais providências cabíveis. Contudo, esses efeitos só seriam aplicados se a ação fosse julgada procedente e transitasse em julgado antes das eleições.

Primeiramente, é preciso tratar, ainda que de forma sumária, sobre a inelegibilidade. Na doutrina de José Jairo Gomes, consiste no “impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo”. É consequência da ocorrência de

⁸⁶ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p. 80.

determinados fatos previstos na Constituição ou em Lei Complementar, e visa impedir abusos no exercício de cargos, empregos ou funções públicos, assim como proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra o abuso de poder⁸⁷.

Pedro Roberto Decomain afirma que existem determinadas causas indicadas pela Constituição Federal e por Lei Complementar que, quando presentes, constituem óbice à candidatura a mandato eletivo⁸⁸.

Pedro Henrique Távora Niess conceitua como “a negação do direito de ser representante do povo no Poder”. Esse obstáculo é colocado pela Constituição ou por lei complementar a algumas pessoas, seja em razão de sua condição ou de algumas circunstâncias⁸⁹.

Adriano Soares da Costa constrói sua teoria da inelegibilidade a partir da teoria do fato jurídico: a inelegibilidade é efeito jurídico decorrente de fato jurídico previsto na norma eleitoral. Para ele, é “o estado jurídico de ausência ou perda de elegibilidade”; sendo esta o direito subjetivo público de ser votado (direito de concorrer a mandato eletivo), aquela é o estado jurídico negativo de quem não possui tal direito, seja porque nunca o teve, seja porque o perdeu. A inelegibilidade cominada seria sanção imposta diante da prática de ato ilícito eleitoral⁹⁰.

A Lei Complementar nº 64/90, ao tratar do julgamento da ação de investigação judicial eleitoral no artigo 22, inciso XIV, emprega o termo “sanção de inelegibilidade”.

Voltando ao cerne da discussão acerca da eficácia da AIJE, as controvérsias pairavam sobre as consequências imanadas do julgamento procedente da ação realizado após as eleições.

Sobre a questão, José Jairo Gomes fez a análise em duas distintas situações: o candidato não eleito se tornaria inelegível por três anos, sendo que se concorria nas eleições proporcionais, os votos obtidos seriam computados para a legenda; o candidato eleito sofreria a mesma sanção (inelegibilidade por três anos), e cópia dos autos seriam encaminhadas ao Ministério Público para ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo ou recurso contra a diplomação, se ainda cabíveis, restando, portanto, nítida aplicação do teor do antigo inciso XV do mesmo artigo (se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão

⁸⁷ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 141.

⁸⁸ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Op. cit.*, p.10.

⁸⁹ NIESS, Pedro Henrique Távora. *Op. cit.*, p. 5.

⁹⁰ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 217/229.

remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da CF, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral)⁹¹.

Nesse sentido:

ELEITORAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RETORNO AO JUÍZO A QUO PARA EXAME DO MÉRITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL JULGADA PROCEDENTE APÓS AS ELEIÇÕES. COMINAÇÃO DA PENA DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE E REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 22, XIV, PRIMEIRA PARTE, E XV DA LC nº 64/90. PRECEDENTES.

1 - Na ação de investigação judicial eleitoral julgada procedente após as eleições, aplica-se a sanção de inelegibilidade e a remessa de cópia do processo da representação ao Ministério Público. (...) (TSE, AgR em Recurso Especial Eleitoral nº19701, de 03/10/2003)

I. Recurso especial: legitimidade para interpô-lo do autor da representação ou da ação de investigação judicial, como terceiro interessado na impugnação do julgado que lhe negou o provimento postulado a título de cumprimento da decisão do TSE, transitada em julgado, que a julgara procedente.

II. Inelegibilidade. LC 64/90, art. 1º, I, d. Código Eleitoral, art. 22, XIV, XV e parágrafo único (inteligência). Representação por abuso do poder econômico ou político, contra candidato à Assembléia estadual, nas eleições de 1998, julgada procedente. Candidato que veio a eleger-se Prefeito nas eleições de 2000. Diplomação e posse na Prefeitura anteriores ao trânsito em julgado da decisão proferida na Representação (investigação judicial eleitoral), que se deu após o decurso dos prazos para interpor recurso contra a diplomação ou para ajuizar ação de impugnação de mandato.

1. Inadmissível a desconstituição da diplomação do recorrido como Prefeito de Vila Velha, anterior ao trânsito em julgado da decisão que julgou procedente a representação (ou "ação de investigação judicial"), que se ajuizara, a título de simples cumprimento do trânsito em julgado da decisão que nela se proferiu.

2. Não obstante da última decorresse a declaração de inelegibilidade do representado para Prefeito, no pleito realizado no triênio de seu âmbito temporal de eficácia, a desconstituição da diplomação conseqüente à sua eleição e a cassação do mandato correspondente penderiam - admitida a persistência de sua tempestividade - de provimento de recurso contra a expedição do diploma ou de decisão judicial de procedência em ação de impugnação de mandato.

(TSE, RESPE nº 19862, de 06/06/2007)

RECURSOS ESPECIAIS. LEI COMPLEMENTAR nº 64/90. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL JULGADA APÓS A ELEIÇÃO DO CANDIDATO. CONSEQUÊNCIAS.

1. Embargos de declaração regularmente opostos. Efeitos: interrupção do prazo para interposição de recurso. Inteligência do artigo 275, § 4º, do Código Eleitoral.

⁹¹ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 475.

2. Ação de investigação judicial julgada procedente após a eleição. Remessa de cópia do processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos nos artigos 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e 262, IV, do Código Eleitoral. Recursos especiais não conhecidos. (TSE, RESPE nº15059, de 15/09/2000).

O primeiro dos julgados colacionados é taxativo ao consignar a impossibilidade de cassação de registro ou do diploma após as eleições, assim como ocorre no terceiro julgado. No segundo julgado, o Ministro Arnaldo Versiani registrou em seu voto que o trânsito em julgado da decisão da ação de investigação judicial eleitoral após as eleições não enseja a cassação do diploma, ficando este efeito a depender da propositura de recurso contra a diplomação ou de ação de impugnação de mandato eletivo.

A modulação dos efeitos da ação de investigação judicial eleitoral era alvo de muitas críticas.

A primeira delas consistia na constituição da inelegibilidade pelo período de apenas três anos, pois o candidato só ficaria impedido de concorrer nas eleições intermediárias, sendo que nas eleições seguintes poderia disputar o mesmo cargo para o qual concorria quando da prática da conduta abusiva⁹². O prazo de três anos é contado da eleição, e não do trânsito em julgado da decisão que constitui a restrição, conforme dispõe a Súmula nº 19 do Tribunal Superior Eleitoral. A situação se agravava quando a decisão de procedência era emitida após as eleições, e sem o manejo das demais ações aptas ao impedimento do exercício do cargo obtido ilicitamente, pois o candidato, ainda que inelegível, poderia exercer seu mandato até o final e ainda disputar as eleições que ocorreriam no fim de seu mandato, beneficiando-se ainda mais da conduta abusiva. Marco Aurélio Bellizze de Oliveira cogitou a aplicação da sanção por quatro anos, em vez de três, evitando a disputa nas eleições intermediárias e a seguinte⁹³.

Outro ponto alvo de críticas era a impossibilidade de que a AIJE culminasse na cassação do diploma ou mandato, quando julgada após as eleições. A ação, então, perdia seu sentido, seu objetivo, já que a mera constituição da inelegibilidade, ainda que para esta eleição, não teria o condão de afastar a diplomação ou o mandato no momento da decisão. Questionava-se, portanto, a eficácia da ação nessas condições, pois não obstava o exercício do mandato obtido

⁹² GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 476.

⁹³ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p. 83.

irregularmente. Ademais, ficava impossível conceber a efetividade no controle do abuso de poder através de uma ação que ora pode surtir os efeitos pretendidos, ora não.

Sobre essa variação dos resultados da ação, Pedro Henrique Távora Niess consignou que:

É inexplicável a atitude do legislador em não permitir que antes ou após a diplomação a decisão proferida na representação, uma vez transitada em julgado, produzisse iguais efeitos, submetendo-lhes a plena eficácia, no segundo caso, à utilização de outra medida que, dependendo do momento em que se der a decisão 'após a eleição do candidato', não terá podido aguardar⁹⁴.

Levava-se em consideração a letra do revogado inciso XV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, anteriormente citado, segundo o qual somente seria possível o envio de cópia dos autos ao Ministério Público, ficando este com a tarefa de ajuizar a ação cabível dentro dos prazos exíguos.

Além disso, entendia-se pela não aplicação do disposto na antiga redação do inciso XIV do mesmo artigo acerca da cassação do registro após as eleições. Nesse sentido, José Jairo Gomes, colacionando em sua obra um julgado que retrata a situação, cita:

Como bem assinalou o Ministro Eduardo Alckmin ao proferir o voto no Recurso Especial n. 15.061 (*DJ* 01/12/1997, p. 62.655), "uma vez conhecidos os eleitos, não se pode mais cogitar da pura e simples cassação do registro de candidatura, como estabelecido pelo inciso XIV do mencionado dispositivo, mas, em respeito à vontade popular, remeter a questão à sede própria". A "sede própria", no caso, são a AIME e o RCED⁹⁵.

"Em respeito à vontade popular", não se impedia a diplomação através da AIJE. Contudo, esse argumento parte de premissa equivocada, tendo em vista que se a vontade popular foi conquistada mediante práticas abusivas, ela, eivada de vício, elegeu aquele candidato. Ora, com base nessa premissa, estar-se-ia, sim, reafirmando o fato de que abuso, já constatado, foi suficiente a ponto de levar à vitória nas urnas, legitimando a prática.

Essa visão restrita do alcance dos efeitos da procedência da AIJE foi mitigada por outra concepção surgida, e que passou a encontrar espaço do Tribunal Superior Eleitoral mais recentemente, consistindo na imposição da cassação do

⁹⁴ NIESS, Pedro Henrique Távora. *Op. cit.*, p. 173.

⁹⁵ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 475.

registro mesmo com decisão proferida após as eleições, desde que ainda não procedida à diplomação do eleito, dando interpretação ampliativa ao modificado inciso XIV. O fundamento seria a exclusão do vácuo jurisdicional (dia da votação até a diplomação), entre o qual não haveria qualquer provimento jurisdicional capaz de cassar o registro e evitar a diplomação do candidato que praticou o abuso de poder político ou econômico, dando maior eficácia constitucional ao tema. Veja-se:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ABUSO DE PODER E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. AÇÃO JULGADA APÓS AS ELEIÇÕES. CASSAÇÃO DE REGISTRO E INELEGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...)

8. O todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que, nos termos do inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, é possível, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a imposição da pena de cassação de registro e de inelegibilidade, mesmo após o dia da votação, mas antes da diplomação do candidato eleito. Interpretação constitucional que visa a excluir um vácuo jurisdicional (do dia da votação até a diplomação dos eleitos) durante o qual não existiria qualquer provimento jurisdicional efetivo, capaz de gerar a cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral e a impedir que venha a ser diplomado o candidato que abusou do seu poder econômico ou político. (...)
(TSE, Recurso Ordinário nº1362, de 06/04/2009).

O Ministro Carlos Ayres Britto adotou nova exegese ao proferir seu voto. Quando apreciou a questão de possível afronta aos incisos XIV e XV da Lei Complementar nº 64/90 (antes da vigência da Lei Complementar nº 135/2010), afirmou que a procedência da AIJE é pensada somente no plano infraconstitucional. Para dar eficácia ao disposto no artigo 14, §9º, da Constituição não basta apenas a imposição de sanção de inelegibilidade àqueles que abusem de poder no processo eleitoral, mas é necessária a criação de mecanismos processuais de proteção da lisura dos pleitos. Nesse contexto, se a AIJE reconhecer a ocorrência de abuso de poder e não impedir o empossamento do beneficiado, o comando constitucional não foi efetivado. Ainda, eventualmente, é preciso se desprender de interpretação literal de dispositivos isoladamente, vislumbrando o que preceitua o sistema constitucional, registrou o Ministro.

Verifica-se, portanto que, a idéia de respeito à vontade popular não deve prevalecer quando confrontada com o sistema constitucional como um todo. A despeito da inexistência de menção expressa da lei acerca da cassação de registro

após as eleições, e da, até então, sedimentação do tema na jurisprudência, deve-se prezar pela eficácia constitucional.

Entretanto, a ineficácia da AIJE, por si, permanecia quando de seu julgamento após a diplomação, fato que é muito comum, tendo em vista o volume de ações que tramitam durante o período eleitoral, bem como a possibilidade de interposição de recursos sucessivamente e outras medidas processuais protelatórias, por parte da má-fé das partes.

Em face dessas situações, diversos doutrinadores teceram críticas contundentes a essa sistemática.

José Jairo Gomes assim se manifestou:

Na verdade, com tal solução, o legislador pátrio conseguiu superar-se em matéria de extravagância e casuísmo. Apesar de a sentença declarar a ocorrência de abuso de poder e decretar a inelegibilidade do candidato-representado pelo período de três anos, mantêm-se incólumes o diploma e o mandato! Tem-se aqui legítima pérola da leniência brasileira. Nesse contexto, a decretação de inelegibilidade é medida praticamente inócua. É que, além de o mandato conquistado com abuso de poder não ser afetado, poderá o representado disputar as eleições seguintes (exceto as intermediárias), porquanto, na altura em que se realizarem, a sanção de inelegibilidade já estará expirada⁹⁶.

Jairo Gomes ainda ressalta a ausência de justificativa plausível para a impossibilidade da cassação do diploma ou do mandato, considerando ainda o julgamento muito tempo após o pleito de diversas dessas ações. Ademais, salienta a afronta constitucional do, agora revogado, inciso XV do artigo 22 ao disposto no artigo 14, §9º, da Constituição⁹⁷, segundo o qual:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Assim, a Lei Complementar nº 64/90 deixou de conformar o dispositivo constitucional, pois nada mencionou acerca da cassação do diploma ou mandato quando do julgamento da AIJE após as eleições, deixando ponto aberto no sistema,

⁹⁶ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 477.

⁹⁷ *Idem.*

onde o abuso de poder pode exercer influência e comprometer o regime democrático, como um todo, já que afeta a legitimidade dos representantes.

Afasta-se, desde logo, o argumento de que ainda subsistiria a possibilidade de ingresso de recurso contra a expedição do diploma ou ação de impugnação ao mandato eletivo, pois essas ações possuem prazos exíguos para o ajuizamento, até três dias subseqüentes à sessão de diplomação e quinze dias contados da diplomação, respectivamente, e muitas vezes a AIJE é julgada após esse prazo. Além disso, existe a possibilidade de que essas ações, interpostas dentro do prazo, sejam julgadas de forma diferente da AIJE. Ainda, era preciso refletir sobre a utilidade de uma ação que, ao final, fica a depender da eficácia de futura ação, com a ressalva de que esta seja ajuizada em tempo hábil.

Adriano Soares da Costa assinalou que tomando em conta somente a solução legislativa da situação, “teremos de admitir que a Investigação Judicial, após comprovação de ilícito eleitoral e decretação de inelegibilidade do candidato beneficiado, foi inútil para qualquer finalidade prática”⁹⁸. Ainda, sustenta que, caso não adotada interpretação diversa, “o ordenamento jurídico eleitoral não passará de meio ignominioso de legitimação dos ilícitos políticos”⁹⁹.

De outro lado, Emerson Garcia entende que o diploma ou o mandato não pode ser atingido pela AIJE, ao levantar a tese de aplicação do artigo 15, com a redação anterior a Lei Complementar nº 135/2010 (“art. 15 - transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”), pois este somente seria aplicado à ação de impugnação ao registro de candidatura, além de disciplinar os efeitos do indeferimento do registro, em razão do reconhecimento da causa de inelegibilidade. Ainda, os efeitos do julgamento da AIJE estão dispostos nos incisos XIV e XV, sendo “incabível a anulação do diploma em virtude da decisão proferida em investigação judicial eleitoral após a proclamação dos eleitos”¹⁰⁰.

No que tange ao afastamento da aplicação do artigo 15, em sua antiga redação, Pedro Henrique Távora Niess manifestou que:

Poderia o legislador tê-la conformado [referindo-se à ação de investigação judicial eleitoral] com a solução prevista no art. 15, do mesmo diploma. Mas não o fez. Preferiu, nesse caso, retirar parcialmente o caráter autônomo que a ação ostentava, para servir

⁹⁸ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 520.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 523.

¹⁰⁰ GARCIA, Emerson. *Op. cit.*, p.155.

de fundamento a outra medida, e independentemente desta conservando-o no tocante à penalidade aplicável às eleições futuras¹⁰¹.

Como apresentou o autor, de uma parte a ação é autônoma para declarar a inelegibilidade e, ao mesmo tempo, não ostenta essa autonomia para cassar o diploma já expedido, servindo de mero instrumento para posterior ingresso de recurso contra diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo. Essa concepção da AIJE com autonomia relativa, conforme o momento do julgamento, parece resquício da antiga investigação judicial prevista no Código Eleitoral, tratada no início deste tópico, cuja natureza era de inquérito administrativo, o qual, quando concluído, poderia servir para o ingresso de recurso contra diplomação.

Marco Aurélio Bellizze Oliveira apresenta as lições de Djalma Pinto sobre a controvérsia:

O preceito da Lei Complementar que enseja a permanência, no exercício do mandato, de quem o obteve mediante abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, constatado pela própria Justiça Eleitoral, é obviamente inconstitucional por subverter a própria finalidade precípua de sua elaboração. É fácil perceber isso. A Lei Complementar não teve a sua edição recomendada pela Constituição para tutelar mandato obtido mediante abuso do poder econômico ou do poder de autoridade. Sua atribuição é, justamente, contrária: erigir óbices para impedir o acesso ao mandato de quem praticou atos repelidos pelo Constituinte.

Ao concorrer ela, justamente, para tornar factível aquilo que a Constituição reprime, torna-se, nesse ponto, irremediavelmente, inconstitucional¹⁰².

Marco Aurélio Bellizze de Oliveira prossegue, concordando com a inconstitucionalidade do preceito, e pugnando por uma interpretação conformadora dos valores da Lei Maior, sob pena de se inutilizar relevante mecanismo de coibição do abuso de poder:

A integridade dos direitos políticos dos cidadãos reclama a releitura do ordenamento jurídico infraconstitucional, especialmente da Lei Complementar nº 64/90, sob a ótica dos valores e princípios consagrados na Carta Constitucional de 1988, como o equilíbrio e a igualdade de disputa eleitoral, a legitimidade da representação política, o acesso à ordem jurídica justa e a efetividade do processo. A norma do inciso XV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades se presta como verdadeiro mecanismo de inibição do sistema de blindagem das eleições contra o abuso de poder, de matriz constitucional (§9º

¹⁰¹ NIESS, Pedro Henrique Távora. *Op. cit.*, p. 173.

¹⁰² PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: anotações e temas polêmicos*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 155 *apud* OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p.67

do art. 14 da CF), praticamente tornando estéril de eficácia a ação de investigação judicial eleitoral como instrumento de frenagem de abusos de poder nos pleitos eleitorais¹⁰³.

Da forma como a eficácia da ação era concebida, ao candidato parecia ser mais vantajoso praticar o abuso de poder, tendo em vista a sua eficiência no objetivo pretendido e a sua dificuldade de configuração, advindas desde os pontos omissos da legislação – como já antes demonstrado – passando pela exigência da potencialidade, cujo delineamento ficava ao sabor do intérprete, culminando na, porventura, procedência da demanda, a qual poderia ser postergada para além da diplomação com medidas protelatórias, e aplicação de sanção de inelegibilidade. Esta só perduraria durante três anos, enquanto o candidato exerceria seu mandato, que, no final, poderia ser reconquistado através de sua reeleição, já que finda a restrição ao seu direito de ser votado.

Adriano Soares da Costa cogitou uma solução na tentativa de conferir eficácia ao sistema de controle de abuso de poder: o prazo para o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma ou de ação de impugnação a mandato eletivo teria de ser contado, no caso do julgamento da AIJE após a diplomação, da data da publicação da sentença desta ação. Assim, esse prazo seria exceção criada pelo antigo inciso XV para dar utilidade à ação. Assevera o autor que: “para não imaginarmos uma atividade jurisdicional sem respaldo e sem valia, necessário adotarmos uma interpretação inteligente e rente à legislação, de modo a não coonestarmos as bizarras formulações do nosso ordenamento jurídico eleitoral”¹⁰⁴.

Na visão do autor, portanto, o artigo XV da Lei Complementar nº 64/90 não seria inconstitucional, mas apenas exceção da contagem do prazo para ajuizamento de recurso contra expedição de diploma ou de ação de impugnação a mandato eletivo, com o fito de outorgar efetividade à decisão proferida em AIJE.

Ainda que não se declarasse a inconstitucionalidade do dispositivo, como pugnavam alguns dos autores acima referidos, como Djalma Pinto e Marco Aurélio Bellizze de Oliveira, era possível conferir maior eficácia à AIJE por abuso de poder, através de outra interpretação sobre a questão. Para tanto, imperiosa é a abordagem de algumas lições de direito processual.

¹⁰³ OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Op. cit.*, p. 67/68.

¹⁰⁴ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 521.

Os doutrinadores deste ramo do direito sempre abordam as lições de Chiovenda e Carnelutti acerca da concepção de jurisdição. Para o primeiro, o juiz devia declarar a vontade concreta da lei diante do caso trazido; enquanto que para o segundo a jurisdição tinha a função de justa composição da lide, de modo a integrar o ordenamento jurídico¹⁰⁵. Cândido Rangel Dinamarco observa que essas doutrinas não contemplavam uma visão metajurídica do sistema processual, nem buscavam os fundamentos sociais, políticos e culturais que legitimam a atuação da jurisdição, culminando na valorização da “natureza técnica do processo como instrumento do direito material”, sem conotações éticas ou deontológicas¹⁰⁶.

Dinamarco, então, apresenta os chamados escopos do processo, os quais proporcionam uma visão crítica de suas estruturas. Um desses escopos é a pacificação, proporcionando a eliminação de insatisfações e conflitos e legitimando o monopólio da jurisdição por parte do Estado. O processo tem o escopo de educar para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios. Ambos seriam escopos sociais. Há, ainda, escopos políticos, os quais concorrem para a estabilidade das instituições políticas e para a participação dos cidadãos no agir do Estado. O escopo jurídico, para Dinamarco, é a atuação da vontade concreta do direito. Nesse sentido, cabe ao juiz remontar aos valores da sociedade, compreendê-los dentro de uma esfera jurídica que não é a sua, de modo a estabelecer uma comunicação entre os valores vigentes na sociedade e os casos concretos em que atua. A técnica processual tem a sua relevância nesse contexto, pois:

Para o aprimoramento do sistema e para que ele possa cumprir adequadamente suas funções no plano social, no político e no jurídico, é preciso ter consciência integral de todos seus escopos situados nessas três áreas – o que obviamente não deve conduzir a afastar as preocupações pela técnica processual, mas a enriquecê-la com os dados assim obtidos. (...) toda técnica precisa ser informada pela definição dos resultados a obter¹⁰⁷.

Aplicando esses ensinamentos à questão ventilada acerca da AIJE, percebe-se que a atuação da jurisdição deve se pautar, também, por valores metajurídicos que informam o processo e que importam para a própria estabilidade do ordenamento jurídico. A ineficácia da AIJE acaba por gerar um descrédito da

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v.I, 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 129.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 130.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 141.

sociedade no direito e, de conseguinte, desestabiliza as instituições políticas. É necessário, portanto, que a técnica processual esteja sempre com os olhos nos escopos do processo, com o fito de “submeter os institutos processuais a uma releitura capaz de dar-lhes modernidade e melhor utilidade social e política” ¹⁰⁸, culminando assim na eficácia das medidas adotadas para implementar o direito já confirmado.

Além desta, outra lição de direito processual pode trazer aos meios de controle de abuso de poder nas eleições maior eficácia.

Há algum tempo não se concebe mais o direito de ação tão-somente como o direito de deduzir uma pretensão de direito material em face do Estado/jurisdição. A Constituição dispôs sobre o direito de ação no título dos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A partir dessa concepção do direito de ação como direito fundamental, Luiz Guilherme Marinoni concebeu o direito de ação como verdadeiro direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Esse direito não se satisfaz apenas com a sentença de mérito; ele vai além, exigindo que sejam implementados os meios aptos a concretizar a pretensão confirmada na decisão. Assim o autor consigna:

A sentença (compreendida como medida processual) e a execução adequadas são óbvios corolários do direito de ação, impondo a conclusão de que o direito de ação, muito mais do que o direito ao julgamento do pedido, é o direito à efetiva tutela jurisdicional. Isso porque, por efetiva tutela jurisdicional, deve-se entender a efetiva proteção do direito material, para a qual são imprescindíveis a sentença e o meio executivo adequado¹⁰⁹.

Ademais, essa perspectiva engloba também o tempo como fator a ser levado em conta pelo Judiciário, pois a prestação de uma tutela efetiva tem de ser tempestiva. A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu no artigo 5º o inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Com isso, para o autor antes mencionado, esse direito fundamental incide sobre o Judiciário no sentido de “adotar as técnicas processuais idealizadas para permitir a

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 141.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, v. 1: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 217.

tempestividade da tutela jurisdicional”¹¹⁰. De modo geral, para o doutrinador, o direito de ação afirmado na Constituição Federal significa, dentre outras conotações, que:

O autor tem o direito à sentença e ao meio executivo capaz de dar plena efetividade à tutela jurisdicional por ela concedido; o autor tem direito à antecipação e à segurança da tutela jurisdicional; e o autor tem o direito ao procedimento adequado à situação de direito substancial carente de proteção¹¹¹.

Esse significado, portanto, coaduna-se com a idéia de que a função jurisdicional decorre do dever estatal de proteger os direitos.

Aplicando esta concepção à questão aqui debatida acerca da afirmação, por parte dos autores anteriormente citados, alguns dos quais chegaram a concluir pela inconstitucionalidade do antigo inciso XV do artigo 22 da LC nº 64/90, é possível primar por interpretação diferenciada que confira eficácia à AIJE por abuso de poder julgada após a diplomação.

Se o Estado tem o dever de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do abuso de poder, e se o direito de ação significa, na contemporaneidade, o direito à tutela jurisdicional efetiva, somente decidir pela procedência da demanda, sem concretizar seus efeitos à pretensão de direito deduzida, tanto o direito de ação como o direito de que o abuso de poder não interfira na legitimidade das eleições são totalmente frustrados. Como visto, o direito de ação garante os meios executivos idôneos a prestar a tutela de direito material pretendida, o que não significa a mera confirmação da existência de abuso e decretação de inelegibilidade, sem constituir nenhum óbice para o exercício do mandato conquistado ilicitamente.

Nesse sentido, somente com a cassação do diploma a função jurisdicional de proteção dos direitos seria plenamente cumprida, pois permitir o exercício do mandato de candidato nessa situação é o mesmo que afirmar que o objetivo do Judiciário é apenas investigar e concluir pela existência de abuso de poder, sem maiores consequências. De nada adianta a mera constatação de uma situação irregular e totalmente contrária aos valores constitucionais. É salutar que se dê maior alcance ao direito de ação, vislumbrando-se os meios aptos a efetivamente tutelar o direito material confirmado, o que, no caso, significa cassar o diploma do

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 222.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 221.

candidato que obteve o mandato ilicitamente, ainda que a demanda seja julgada muito tempo após a diplomação.

Esta via interpretativa da AIJE não deve ser obstada com espeque no respaldo popular obtido nas urnas, ou seja, na substituição da vontade popular pela vontade de um juiz ou órgão colegiado. A própria Constituição ordena sejam extirpadas as interferências do abuso de poder na legitimidade e normalidade das eleições, como já dito, tudo com vistas à efetivação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, pois essas condições impostas para a validade do pleito são necessárias para a manutenção e credibilidade da democracia.

O presente trabalho terminaria nesta última análise, não fosse a edição da Lei Complementar nº 135/2010, a qual modificou profundamente a Lei Complementar nº 64/90.

Fruto de iniciativa popular e apoiada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, a Lei da Ficha Limpa, como também ficou conhecida, contou com 1 milhão e 600 mil assinaturas até o final de sua tramitação, e entrou em vigor no dia 7 de junho de 2010. O objetivo era melhorar o perfil dos candidatos aos cargos eletivos. Assim, foram criados novos critérios para determinar inelegibilidades, com fulcro no § 9º do artigo 14 da Constituição Federal, além do aumento do prazo de inelegibilidade de três para oito anos, dentre outras providências.

A Lei, desde o início de sua vigência, tem sido alvo de muitas discussões.

A primeira delas consiste na suposta inconstitucionalidade formal da lei, pois, após a aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, foi apresentada emenda no Senado sem que o projeto retornasse para nova apreciação na primeira casa, em afronta ao artigo 65, parágrafo único, da Constituição Federal. A emenda versou sobre a redação da linha “e” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90. Do projeto original constava “os que tenham sido condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes”, e a emenda alterou para “os que forem...”.

Além disso, a aplicação da lei para as eleições de 2010 tem sido cerne de divergências. Isso porque o artigo 16 da Constituição determina o princípio da anualidade das leis alteradoras do processo eleitoral. O Tribunal Superior Eleitoral entendeu pela aplicação da lei nas eleições de 2010 na apreciação do Recurso

Ordinário nº 433627. A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, pelo Recurso Extraordinário 630147 do então candidato ao governo do Distrito Federal Joaquim Roriz e a Coligação Esperança Renovada, os quais pretendiam obter o registro da candidatura de Roriz, já impugnada pela Justiça Eleitoral, mas ainda não se obteve posicionamento definitivo, pois houve empate dos votos dos ministros.

Afora esses pontos, a lei ainda será muito debatida por ter inovado na matéria de inelegibilidades, ao admitir que decisões ainda não transitadas em julgado venham a fazer incidir a restrição sobre aquele que pretendia concorrer às eleições. Destarte, os condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial, por crimes contra a administração pública e o patrimônio público, eleitorais, de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos, contra a vida e aqueles praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando, dentre outros, nos termos do novo artigo 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90, podem não obter o registro de candidatura.

Não se minudenciará todos os pontos controversos, pois não é objeto deste trabalho, restringindo-se, agora, à análise das modificações atinentes ao tema apresentado.

Primeiramente, a alteração do prazo de inelegibilidade de três anos para oito anos pode ser considerada um avanço, sob a concepção antes apresentada de Marco Aurélio Bellizze Oliveira, para quem deveria se aumentar ao menos para quatro anos, para evitar que o candidato condenado por abuso concorresse nas eleições intermediárias.

A Lei Complementar nº 135/2010 dispensou, para a configuração do abuso de poder, a potencialidade de interferir no pleito, embora não constasse qualquer menção acerca de sua exigência. Confira-se o teor do artigo 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/90: “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. Em leitura rápida, poderia ser tido como outro aspecto positivo, pois tornaria mais simples a configuração do abuso, contudo, o intérprete deverá se pautar pela “gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. Essa análise continuará sendo influenciada pelo subjetivismo daquele que a aprecia, como já ocorria com a potencialidade. Somente a jurisprudência

demonstrará se, realmente, deixará de ser necessária a potencialidade, tornando a configuração do abuso mais simples.

Se antes para a configuração abusiva de, por exemplo, uso abusivo dos meios de comunicação, levava-se em consideração principalmente a quantidade de tiragens ou exemplares de revistas ou jornais, fato esse denotador de potencialidade, resta a incerteza sobre os parâmetros para se configurar a gravidade das circunstâncias. Talvez apenas a violação das regras sobre o uso dos meios de comunicação será suficiente; talvez ainda se pense no alcance das condutas abusivas sobre o eleitorado, o que se aproxima da anterior potencialidade.

O inciso XIV do mesmo artigo passou a ter a seguinte redação:

Julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

Da leitura do dispositivo, seria possível concluir que a AIJE por abuso de poder, independente do momento em que seja julgada, se antes ou após as eleições, irá cassar o registro ou o diploma do candidato, representando um avanço nos meios de controle de abuso de poder, outorgando-lhe a eficácia indispensável para alcançar tal desiderato.

Entretanto, a expressão “ainda que após a proclamação dos eleitos” pode não ter o alcance necessário para englobar o momento após a diplomação. Isso porque a proclamação dos eleitos pode significar somente o resultado após a apuração das votações, e não a diplomação dos eleitos. Ademais, como visto antes, recente posicionamento dos Tribunais entendia pela possível cassação do registro em sede de AIJE por abuso de poder julgada após as eleições, mas antes da diplomação, com o intuito de afastar esta. Desta forma, poderá se cogitar que a modificação passou a comportar essa situação, mas não aquela da decisão após a diplomação. Outrossim, permanece na redação a determinação de remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral para tomar também “outras providências que a

espécie comportar”, o que poderá ser interpretado como o revogado inciso XV do mesmo dispositivo, ou seja, julgada após a diplomação, caberá ao Ministério Público ingressar com recurso contra expedição de diploma ou com ação de impugnação a mandato eletivo para que seja obstado o exercício do mandato ilicitamente obtido. No caso de assim se compreender, a ineficácia da AIJE permanece nessas condições.

Luiz Gustavo de Andrade compreende que, com a nova redação do artigo 15 (“transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”), será possível cassar o candidato e impor sanção de inelegibilidade sem o trânsito em julgado¹¹². Contudo, este artigo não era aplicado em tais situações antes da Lei Complementar nº 135/2010, diante da letra do revogado inciso XV do artigo 22, além de se entender que cabia apenas nas ações de impugnação de registro de candidatura, como na interpretação de Emerson Garcia acerca da aplicação do revogado artigo 15 na AIJE, acima exposto.

Admitindo-se a aplicação do artigo 15, outros problemas serão enfrentados. Por exemplo, a situação daquele que teve o registro cassado por decisão sem trânsito em julgado e que, de conseguinte, ficou impossibilitado de concorrer às eleições, mas, posteriormente, teve a decisão reformada no sentido de inexistência de abuso. A princípio parece ser irreversível essa situação. Sem contar que, para aqueles que admitem a imposição de inelegibilidade como sanção, essa aplicação sem o trânsito em julgado pode representar afronta ao princípio constitucional de presunção de inocência¹¹³. De outro lado, o candidato poderá lançar mão de medidas cautelares para obter a suspensão dos efeitos da

¹¹² ANDRADE, Luiz Gustavo de. *A Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e as alterações introduzidas na Lei das Inelegibilidades*. Disponível em <http://www.parana-online.com.br> em 02 de setembro de 2010.

¹¹³ O tema já foi discutido na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº144, por meio da qual se sustentava que a exigência do trânsito em julgado contido no artigo 1º, I, "d", "e", "g" e "h" e parte do artigo 15, da Lei Complementar nº64/90 (antes da vigência da Lei Complementar nº 135/2010), conflitava diretamente com o texto constitucional no artigo 14, § 9º, com redação conferida pela Emenda Constitucional 04/94. A ação foi julgada improcedente, com fundamento do princípio da presunção de inocência.

condenação, para prosseguir na disputa, conforme o dispõe o artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90, como asseverou Luiz Gustavo de Andrade¹¹⁴.

Ademais, e ainda na admissão da aplicação do artigo 15 para o fim de cassar o diploma, não haverá igualdade quando a AIJE for julgada por juízo singular (como ocorre nas ações decorrentes das eleições municipais), tendo em vista que não terá o condão de cassar o diploma sem o trânsito em julgado, ao passo que as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais terão essa eficácia, pois a previsão legal se refere às “decisões proferidas por órgãos colegiados”.

Por fim, há outros pontos relevantes acerca da nova lei que merecem discussão mais profunda, razão pela qual impossibilita a abordagem neste trabalho, e aqueles apresentados são apenas possibilidades de interpretação da lei. No que aqui importa, se a partir da Lei Complementar nº135/2010 os Tribunais realmente aplicarem o entendimento de que o julgamento da AIJE após a diplomação tem o condão de declarar nulo o diploma, relevante ponto acerca da ineficácia do controle do abuso de poder nas eleições poderá ser superado, cumprindo com os valores instituídos pela Carta Constitucional acerca da legitimidade e normalidades das eleições.

¹¹⁴ ANDRADE, Luiz Gustavo de. *A Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e as alterações introduzidas na Lei das Inelegibilidades*. Disponível em <http://www.parana-online.com.br> em 02 de setembro de 2010.

CONCLUSÃO

Como decorrência dos mandamentos constitucionais sobre o tema, o abuso de poder nas eleições, seja sob a forma de abuso de poder político, de abuso de poder econômico ou de uso indevido dos meios de comunicação deve ser coibido para que a soberania popular, um dos fundamentos da democracia, seja mantida incólume em suas manifestações.

Acerca do abuso de poder político, foram tecidas considerações sobre a atuação da Administração, principalmente no que atine à vinculação aos seus princípios reitores, como forma de se evitar condutas que denotem o abuso de poder político. O uso de poder político nas eleições não parece compatível com o regimento jurídico administrativo, conforme também exposto. Ainda, a Lei das Eleições, ao trazer vedações a algumas condutas perpetradas por agentes públicos, serve de ponto de partida para a análise de condutas abusivas.

No plano do abuso de poder econômico nas eleições, o uso desse poder parece permitido, já que a legislação eleitoral regulamenta a aplicação de recursos pecuniários nas campanhas eleitorais. Nesse sentido, as infrações acerca das regras de arrecadação e gastos de recursos, como, por exemplo, o recebimento de doações de valores de fontes vedadas, o emprego de recursos não arrecadados na conta bancária específica, não emissão de recibos eleitorais, movimentação irregular da conta bancária são exemplos de condutas que podem ser consideradas como abuso de poder econômico. A prestação de contas de campanha foi analisada como instrumento crucial para trazer transparência a esse processo de arrecadação e gastos de recursos e, de conseguinte, evitar o abuso de poder econômico.

O uso indevido dos meios de comunicação foi tratado separadamente, ainda que muitos vinculem a sua ocorrência ao abuso de poder econômico ou político.

Algumas críticas doutrinárias à legislação foram trazidas, no intuito de demonstrar a fragilidade do sistema.

Sob a perspectiva processual, examinou-se a ação de investigação judicial como principal meio de apurar e coibir essas práticas abusivas. Sua natureza jurídica, aspectos processuais, e, principalmente, seus efeitos foram apresentados, ressaltado-se as principais críticas doutrinárias sobre a impossibilidade de cassação

do diploma quando do julgamento após a diplomação, o que confere inefetividade à ação.

Por fim, possíveis modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010 foram expostas, sendo que, no que toca ao tema do presente trabalho, concluiu-se que se, a partir da vigência desta nova lei, entender-se pela possibilidade da cassação do diploma quando do julgamento da ação de investigação judicial eleitoral após a diplomação, grande parte da ineficácia do meio processual terá sido sanada.

Assim, ressalta-se que a eficácia dos meios de coibição de abuso, seja no plano material, seja no plano processual, é fundamental para o resguardo dos valores constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Luiz Gustavo de. *A Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e as alterações introduzidas na Lei das Inelegibilidades*. Disponível em <http://www.parana-online.com.br> em 02 de setembro de 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARRETO, Lauro. *Escrúpulo e poder: o abuso de poder nas eleições brasileiras*. São Paulo: Edipro, 1995.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 11ª ed. São Paulo: Edipro, 2004.

CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral, e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/92 e 11.300/06*. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2008

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidade e inelegibilidades*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, v.I, 6ª ed.* São Paulo, Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson. *Abuso de Poder nas Eleições – meios de coibição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luis (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de Contas e Financiamento de Campanhas Eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, v. 1: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à Teoria das Inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Abuso de Poder nas Eleições: A Inefetividade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PEREIRA, Erick Wilson. *Controle jurisdicional do Abuso de Poder no Processo Eleitoral*. São Paulo: LTr, 2004.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: anotações e temas polêmicos*. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no Direito eleitoral*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIBEIRO, Renato Ventura. *Lei eleitoral comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Forum, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.